



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARIANA TRICA DE FARIA

RIO DE JANEIRO

2008

MARIANA TRICA DE FARIA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade Nacional de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim

RIO DE JANEIRO

2008

Faria, Mariana Trica de.

Exceção de pré-executividade no Direito Processual Civil. / Mariana Trica de Faria – 2008.

77 f.

Orientador: Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 75-77.

1. Direito Processual Civil - Monografia. 2. Exceção de pré-executividade. I. Alvim, José Eduardo Carreira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 341.4652

CDU

MARIANA TRICA DE FARIA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. José Eduardo Carreira Alvim, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho.

Aos meus pais e ao meu irmão pelo apoio incondicional em todas as horas.

RESUMO

FARIA, Mariana Trica de. **Exceção de pré-executividade no Direito Processual Civil**. 2008. 77 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Estudo acerca do instituto da exceção de pré-executividade como forma de defesa do executado, não prevista em lei, que permite ao devedor, através de simples petição nos autos do processo de execução, argüir matérias que visam obstar a pretensão executiva, sem que recaia sobre este qualquer forma de constrição judicial.

Palavras-chave: processo de execução; exceção de pré-executividade.

ABSTRACT

FARIA, Mariana Trica de. **Exceção de pré-executividade no Direito Processual Civil**. 2008. 77 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Study concerning the institute of “exceção de pré-executividade” as a form of defense of the executed one, not foreseen in law, which allows the debtor, through simple petition in files of legal documents of the execution proceeding, to argue substances that they aim at to hinder the executive pretension, without he falls again on this any form of judicial constriction.

Key words: execution process; exceção de pré-executividade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. NOVA VISÃO DE INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.....	13
2.1. Princípios constitucionais do processo.....	15
2.1.1. <u>Princípio do acesso à justiça.....</u>	16
2.1.2. <u>Princípios do contraditório e da ampla defesa.....</u>	17
2.2. Segurança do juízo e direito de defesa.....	19
3. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	22
3.1. Precedentes históricos.....	22
3.2. Exceção de pré-executividade na doutrina.....	26
3.3. Conceito de exceção de pré-executividade.....	31
3.3.1. <u>Questão terminológica: exceção ou objeção de pré-executividade e exceção ou objeção de não-executividade.....</u>	31
3.4. Natureza jurídica.....	36
3.5. Oportunidade.....	37
3.6. Legitimidade.....	40
3.6.1. <u>Assistência na exceção de pré-executividade.....</u>	41
3.7. Exceção de pré-executividade e embargos ou impugnação.....	42
3.8. Hipóteses de cabimento.....	44
3.8.1. <u>Falta de requisito de admissibilidade da execução.....</u>	46
3.8.2. <u>Defeito do título executivo.....</u>	48
3.8.3. <u>Nulidade da execução, da penhora ou da avaliação e da adjudicação, alienação ou arrematação.....</u>	49
3.8.4. <u>Excesso de execução.....</u>	53
3.8.5. <u>Satisfação da obrigação.....</u>	55
3.8.6. <u>Prescrição e decadência.....</u>	56
3.8.7. <u>Compensação.....</u>	57
3.9. Processamento da exceção de pré-executividade.....	58
3.9.1. <u>Procedimento.....</u>	58
3.9.2. <u>Meios de prova.....</u>	60

3.9.3. <u>Efeitos da exceção de pré-executividade</u>	61
3.9.4. <u>Recursos</u>	65
3.9.5. <u>Coisa julgada</u>	66
3.9.6. <u>Despesas processuais e honorários advocatícios</u>	68
3.9.7. <u>Litigância de má-fé</u>	69
4. CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a análise do instituto da exceção de pré-executividade, abordando seus aspectos históricos e sua utilização como forma de defesa do executado.

Diante disso, serão apontadas, no decorrer deste trabalho, divergências doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais acerca de diversos aspectos da exceção de pré-executividade, com o objetivo de mostrar ao leitor: (i) quais são os posicionamentos, atualmente, adotados, e (ii) se a exceção de pré-executividade cumpre o objetivo de ser, efetivamente, um meio de defesa do devedor/executado no processo de execução.

Esta pesquisa terá como objeto, primeiramente, a realização de uma análise sobre a atual visão instrumental do processo civil, particularmente do processo de execução, e a implicação desta visão nos princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa.

Em seguida, abordaremos especificamente o instituto da exceção de pré-executividade, discorrendo sobre seus aspectos históricos e fazendo uma breve alusão ao direito comparado; analisaremos as questões relativas ao seu acolhimento na doutrina processual civil brasileira; bem como os temas relativos à questão terminológica, à natureza jurídica, à forma, ao procedimento e às hipóteses de cabimento.

Alvo de diversas críticas e construções doutrinárias, a exceção de pré-executividade nasceu como consequência das lacunas, omissões e deficiências do regime de defesa do devedor na execução instituída pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC).

A exceção de pré-executividade é um instituto jurídico criado pela doutrina e pela jurisprudência, que concede ao devedor a possibilidade de se defender dentro do processo de execução, independentemente de penhora ou depósito de seus bens.

A polêmica em relação ao uso do referido instituto surge em razão do processo de execução visar precipuamente a conferência da efetividade às sentenças condenatórias, sendo desenvolvido em favor da satisfação do exeqüente/credor, que teve seu direito já reconhecido por via judicial ou é portador de título extrajudicial ao qual a lei reconhece a exigibilidade. Neste contexto, o executado somente poderia introduzir no processo de execução qualquer tipo de discussão se apresentasse, respectivamente, impugnação ou embargos à execução.

A exceção de pré-executividade inova na medida em que possibilita ao executado se manifestar no bojo do processo de execução e apresentar elementos fortes que demonstrem a insubsistência do direito do exeqüente, sem que, para isso, precise valer-se de ações paralelas, de embargos à execução ou de impugnação.

Há muita controvérsia sobre o instituto ora em tela, uma vez que o mesmo não tem criação legal, mas apenas doutrinária e jurisprudencial, e toda criação jurisprudencial é construída através do casuísmo, dos casos concretos.

Desta forma, a importância de seu estudo está diretamente relacionada ao fato de que, por não possuir previsão legal expressa, várias são as manifestações da doutrina e da jurisprudência com o intuito de regulamentá-la. Diante disso, verifica-se a ocorrência de inúmeras divergências em seu tratamento, notadamente no que tange à aplicabilidade, à extensão, às hipóteses de cabimento e aos efeitos.

Como veremos adiante, entendimento muito difundido tem limitado a exceção de pré-executividade às questões de ordem pública, como tais consideradas aquelas em que o juiz deve apreciar de ofício. Essa limitação não se justifica face a garantia constitucional da ampla defesa, também as questões que somente o executado pode alegar, por terem fundamento em direitos disponíveis, podem ser suscitadas através da exceção de pré-executividade, como por exemplo, o pagamento, porque tão injusta seria a execução que tivesse continuidade por não se facultar ao executado alegar esse ou qualquer outro motivo legítimo.

Essas limitações quanto à matéria estreitam muito o âmbito da exceção de pré-executividade, pois impedem que questões mais complexas venham a ser argüidas fora dos embargos ou da impugnação legalmente previstos.

Como a exceção de pré-executividade é uma petição avulsa, oferecida nos próprios autos do processo executivo, ela não pode desviar a execução da sua marcha procedimental, não comportando, assim, a paralisação do processo para que o juiz exerça uma cognição incidente.

A ausência de um procedimento legal e a impossibilidade de suspensão da execução para a sua apreciação tornam a exceção de pré-executividade, quanto à profundidade, objeto de uma cognição sumária, incidental, superficial e incompleta. Desta forma, seu acolhimento poderá produzir efeitos dentro do processo de execução, até mesmo extinguindo-o em razão do convencimento que gere de que não deve prevalecer a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito que decorre do título executivo; entretanto os efeitos do seu acolhimento não podem extrapolar para fora do processo, porque a limitação cognitiva não propiciou a formação de um juízo de certeza definitivo da existência do direito material do excipiente, não estando, assim, revestida da autoridade da coisa julgada.

Desde o início da vigência do CPC, criticava-se a insuficiência do sistema defensivo instituído pelo referido diploma legal, insuficiência esta caracterizada por dois aspectos: (i) da exigência de oferecimento de garantia patrimonial para o devedor poder se defender, mesmo em caso de absoluta iniquidade da execução, ou de absoluta nulidade do título; e, (ii) que o devedor somente pudesse se defender naqueles prazos fatais os quais a lei lhe confere, ou seja, depois da citação ou da penhora e depois da arrematação, da adjudicação ou da alienação. Isso porque cada ato executório cria um novo constrangimento ao devedor, e este deve ter a possibilidade de oferecer tantas defesas quantos forem os atos executórios que lhe gerem algum prejuízo.

A realidade cotidiana impõe determinadas alterações para que o abstratamente conjecturado possa ser efetivamente concretizado. Desta maneira, inúmeras modificações têm sido feitas, de forma a compatibilizar os dispositivos legais com os anseios da sociedade. Surgiram, assim, medidas de cunho executivo, capazes de propiciar à parte a satisfação de um direito

abstratamente previsto, tais como os institutos da antecipação de tutela e as execuções lato sensu e mandamentais.

Seguindo esta nova tendência do Direito Processual Civil brasileiro, surge a Lei nº 11.232/2005, que cuida da antiga execução de título executivo judicial, hoje denominada cumprimento de sentença, que na esperança de resolver, definitivamente, o problema da ineficácia da execução de sentença que tenha por objeto a prestação pecuniária, e de, conseqüentemente, eliminar o uso da exceção de pré-executividade, estabelece um processo sincrético, prevendo como meio de oposição do executado a impugnação do devedor.

Todavia, esta idéia de eliminação da exceção de pré-executividade não vigorou, pois ao executado interessa, primeiramente, obstar a penhora, porém a impugnação pressupõe a penhora, conforme se pode aferir do art. 475-J, § 1º do CPC. Além disto, ultrapassado o prazo para o oferecimento da impugnação, não obstante, podem subsistir ou surgir questões não sujeitas ao fenômeno da preclusão.

Nesta mesma esteira de tentar conferir celeridade ao processo de execução, surge a Lei nº 11.382/2006. Antes da reforma realizada pela referida lei, o oferecimento de embargos pelo executado dependia necessariamente da garantia do juízo, que se dava pela penhora, nas execuções por quantia certa e pelo depósito, nas execuções para entrega de coisa, conforme dispunha o antigo art. 737, incisos I e II do CPC.

Após a reforma promovida por esta lei, nos termos do atual art. 736 do CPC, o executado pode opor-se à execução por meio dos embargos, independentemente de penhora, de depósito ou de caução, com o que foi revogado o antigo art. 737 que tratava da garantia do juízo.

Todavia, apesar do art. 736 dispor que o executado poderá opor-se à execução independente de penhora, depósito ou caução, isso somente ocorrerá caso o executado não tenha bens penhoráveis, pois nos termos do art. 652, caput do CPC, será o executado citado para, no prazo de 3 (três) dias, pagar a dívida, e, não o fazendo, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora dos bens e sua avaliação (art. 652, § 1º do CPC).

Reza a exposição de motivos que acompanhou o Projeto de Lei nº 4.497 que deu ensejo à Lei nº 11.382/2006, que com o sistema adotado pelo novo art. 736, desapareceria nas execuções por título extrajudicial qualquer motivo para a interposição da exceção de pré-executividade. Entretanto, essa visão é ilusória, pois a exceção de pré-executividade continuará presente sempre que o executado tiver algum motivo para opor esta modalidade de defesa.

Era de se esperar que as reformas profundas que a execução sofreu com as Leis nº 11.232/2005 e nº 11.382/2006 viessem a dar uma solução definitiva para esse problema, reestruturando a defesa do devedor para que ela pudesse se exercer amplamente.

2. NOVA VISÃO DE INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Conforme asseveram Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹, a história do direito processual inclui três fases fundamentais.

Até meados do século XX, o processo era considerado um simples meio de exercício dos direitos, não se tendo consciência da noção de direito processual como ramo autônomo do direito. Em seguida tivemos uma segunda fase, denominada autonomista, marcada pela afirmação da autonomia do direito processual, e uma crescente preocupação em traçar as estruturas do sistema, bem como amadurecer os seus conceitos. Hoje, em curso, temos a fase instrumentalista, que passa a ver o processo a partir de um ângulo externo, examinando seus resultados práticos.

Mesmo na visão ultrapassada do Estado Liberal, a jurisdição esteve incluída como uma responsabilidade estatal, na medida em que contribui para a eliminação de conflitos, e conseqüente preservação e fortalecimento dos valores humanos. Atualmente, prevalece a idéia do Estado Social, aonde se reconhece neste Estado a função de promover a realização dos valores, através do exercício da função jurisdicional pacificadora, com vistas à eliminação dos conflitos, atribuindo-se, assim, grande destaque para a necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça.

De acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco², na fase instrumentalista, deve-se abandonar a visão exclusivamente interna do processo, como mero instrumento técnico de aplicação de normas materiais aos casos concretos, e passar a vê-lo a partir de um ângulo externo, como instrumento com o fito de cumprir questões sociais e políticas.

O processo agora deve ser tratado com um meio de acesso à ordem jurídica justa. Assim, é indispensável a consciência de que o processo não é mero

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª edição, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 44.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 18-19, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado³.

A instrumentalidade do processo possui um duplo sentido, um positivo e um negativo. No que tange ao negativo, refere-se à negação do processo como um valor em si mesmo, o qual não deve ser guinado à condição de fonte geradora de direitos; entendendo-se por isto a tentativa de operacionalizar o processo. Uma projeção deste sentido negativo da instrumentalidade do processo é o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, caso ocorra algum desvio formal ou alguma omissão, se as partes não houverem sido prejudicadas, o formalismo deverá ser posto em segundo plano, isto é, as exigências formais do processo somente merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que sejam indispensáveis para a consecução dos objetivos desejados.

Em outras palavras, direito justo não é aquele que se aplica friamente, levando-se em conta exclusivamente a subsunção da norma de direito material ao caso concreto, mas sim aquele que está no espírito da lei, aquele que está em consonância com a realidade e particularidades da sociedade aonde intenta produzir seus efeitos.

Quanto ao aspecto positivo da instrumentalidade, este está relacionado à efetividade do processo, o qual “deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os seus escopos institucionais⁴”. Desta forma, o direito à tutela jurisdicional efetiva pressupõe o direito das partes de obter uma rápida e justa resolução da lide. Nesse sentido, o processo atua como um instrumento a serviço da paz social.

(...). O Estado é responsável pelo bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídicos*. (...) ⁵ (grifo do autor).

³ *Ibidem*. p. 29.

⁴ *Loco citato*.

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Opere citato*. p. 43.

O Direito Processual Civil está hoje na berlinda, questionado por todos quanto à sua eficácia como instrumento apto a assegurar a tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos; e no Processo Civil, talvez não haja setor mais criticado pela sua ineficiência do que o Processo de Execução.

Face o exposto, o desafio que se apresenta na atualidade é o de abandonar uma atitude meramente contemplativa e conformista de sistematização exegetica do ordenamento existente, em busca de novos paradigmas que sirvam de fundamento para a construção de um novo sistema normativo, no qual a execução se torne instrumento efetivo e célere da mais ampla satisfação de qualquer tipo de crédito, com a menor onerosidade possível para o devedor, sempre assegurado o respeito integral às garantias processuais dos direitos fundamentais, consubstanciadas no devido processo legal, tomando com base os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.1. Princípios constitucionais do processo

Princípios são enunciados normativos de valor genérico e abstrato que condicionam e orientam a interpretação e aplicação das normas integrantes de todo o ordenamento jurídico, exercendo um papel conformador, mantendo a coerência e unidade interpretativa do ordenamento.

Assim, os princípios traduzem preceito de caráter genérico, entretanto, dotados de uma carga de normatividade, cujo fim é tornar compreensível o ordenamento jurídico, servir como supedâneo para a interpretação de normas legais, bem como para a criação destas, e, servir, em última análise, como forma de regular situações que tenham ficado de fora da previsão do legislador, atuando, desta forma, no vazio legislativo⁶.

Nesta esteira, destacamos os princípios do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa como os mais importantes do Direito Processual Civil, dos quais decorrem, direta ou

⁶ NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 33.

indiretamente, todos os demais princípios. Os referidos princípios sustentam toda uma gama de princípios constitucionais, que em conjunto contribuem para a formação do que chamamos de devido processo legal, nesse sentido entendido como o conjunto de garantias constitucionais que asseguram às partes o exercício de suas faculdades e são indispensáveis ao exercício da jurisdição.

2.1.1. Princípio do acesso à justiça

A Constituição Federal (CF), em seu art. 5º, XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; esta norma garante a todos o direito de provocar a tutela jurisdicional do Estado, refletindo não só na acessibilidade econômica, como também na acessibilidade técnica, propiciando um equilíbrio substancial, assegurando a paridade de armas entre as partes e garantindo o acesso efetivo à ordem jurídica adequada, tempestiva e efetiva.

O direito à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva impõe-se tanto ao autor quanto ao réu, não há que se cogitar qualquer desprestígio ao direito do réu, em benefício daquele que deduziu a pretensão em juízo. Neste diapasão, tanto o direito de ação quanto o direito de defesa constituem aspectos ínsitos à garantia de acesso à justiça.

Essa garantia representa o direito de ação que corresponde o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado para fazer valer determinado direito, e se tiver sucesso, o direito de obter provimento apto a proporcionar a satisfação efetiva desse direito. Por outro lado, compreende também o direito que deve ser conferido à parte contrária, a possibilidade de demonstrar suas razões e tentar impedir a injusta invasão da sua esfera jurídica por não se achar obrigado a suportá-la⁷.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Garantia da amplitude de produção probatória**, p. 161-164, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

O processo deve ser conduzido de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, acesso à ordem jurídica justa, vez que a pretensão trazida pela parte clama por solução que faça justiça a ambas as partes da lide⁸.

Na medida em que o processo constitui por si só uma garantia fundamental do devido processo legal, a facilidade de acesso a este processo constitui um postulado essencial para o desempenho dos direitos que aquele deve tutelar.

A garantia do acesso à justiça não se esgota no direito de provocar o exercício da função jurisdicional, abrange também o direito de defesa, isto é, o direito de ser ouvido e de influir na atividade jurisdicional por parte daquele em face do qual ela foi desencadeada.

2.1.2. Princípios do contraditório e da ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais do processo judicial, conforme dispõe o inciso LV do art. 5º da CF⁹, pois constituem expressões do princípio político do Estado Democrático Contemporâneo, que é o princípio da participação democrática, segundo o qual ninguém pode ser atingido por um ato de autoridade na sua esfera de interesses, sem que lhe seja assegurado o direito de influir eficazmente na formação dessa decisão.

Por estes princípios entende-se a garantia à participação igualitária das partes no processo. Sua plenitude revela a necessidade de utilização de todos os meios necessários para impedir que a diferença de posição das partes no processo possa influenciar seu êxito, gerando uma distribuição desigual de forças. Impõe ao juiz o oferecimento a ambas as partes das mesmas oportunidades de acesso à justiça, assegurando um processo justo.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Opere citato*. p. 35.

⁹ “Art. 5º (...), LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Pautado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, o juiz coloca-se equidistante das partes, dando à ambas a possibilidade de exporem suas razões, de apresentarem provas, enfim de influenciarem eficazmente sobre o convencimento do juiz.

Embora na execução a função cognitiva seja sumária e acessória, pois a atividade que lhe é própria é de caráter coativo; o devedor tem o direito de defender-se desses atos coativos, para que o credor não receba senão aquilo que lhe é devido e para que os meios executórios lhe sejam minimamente onerosos.

Seria um erro crer que o contraditório constituísse privilégio do processo de cognição. O cerne do processo executivo, singelamente, é a repressão da desobediência do devedor; todavia, deve o juiz certificar-se das informações unilateralmente prestadas, aplicando-se o princípio *audiatur et altera pars*¹⁰ (grifo do autor).

O contraditório e a ampla defesa, como expressões do princípio da participação democrática e reflexo da dignidade da pessoa humana no processo, não devem sofrer qualquer limitação no processo de execução.

A impossibilidade de rediscutir na execução o direito constante do título, não reduz a garantia do contraditório, pois a satisfação desse direito deve efetivar-se do modo menos oneroso para o devedor, devendo após cada ato e antes do seguinte ser reavaliada a adequação da seqüência empreendida para atender simultaneamente aos interesses da ampla e rápida satisfação do crédito pelo credor e de respeito à liberdade e ao patrimônio pelo devedor.

Embora tenha preponderado por anos em nosso sistema a idéias de que o contraditório, no processo de execução, estava restrito aos embargos, atualmente, reconhece-se a existência de atividade cognitiva e a incidência do contraditório no processo executivo, e a principal consequência disto é a possibilidade do executado se defender no próprio processo de execução, independente da apresentação de embargos e de prévia segurança do juízo¹¹.

¹⁰ BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. A exceção de pré-executividade. In: **Revista do Processo**, nº. 55, julho-setembro de 1989, p. 65.

¹¹ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 14.

2.2. Segurança do juízo e direito de defesa

Assim como o direito de ação, o direito de defesa é um direito público subjetivo, constitucionalmente garantido, como corolário de devido processo legal e dos postulados que alicerçam o sistema contraditório do processo.

Entre a liberdade de ir ao juiz, por parte do autor, e a liberdade de defender-se, do réu, existe um paralelo tão íntimo, que o binômio ação-exceção constitui a própria estrutura do processo. O autor aciona. Ao fazê-lo exerce um direito que independe da existência do direito material alegado, já que só a sentença dirá se seu pedido é fundado ou não. O réu defende-se: só a sentença dirá se sua defesa é fundada ou não. Pela mesma razão pela qual não se pode repelir de plano o pedido do autor, não se pode repelir de plano a defesa. Pela mesma razão pela qual se devem assegurar ao autor os meios de reclamar aos juízos e tribunais, também se devem assegurar ao réu os meios de desembaraçar-se a ação¹².

Conclui Rita Dias Nolasco¹³, que iniciados a execução de um título judicial ou o cumprimento de uma sentença, os quais não preencham os requisitos legais, a intervenção do Estado no patrimônio do devedor representaria uma ilegalidade, vez que estar-se-ia privando o cidadão de seus bens sem a observância da garantia constitucional do devido processo legal.

Em se tratando de exercício da pretensão executiva, ação que atinge diretamente o patrimônio do executado deve-se observar com a máxima atenção o cumprimento dos princípios constitucionais e legais. Desta forma, o juiz deve se cercar de cautela, praticando os atos somente após certificar de que estão presentes todos os requisitos que autorizam a agressão ao patrimônio do devedor¹⁴.

¹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Opere citato*. p. 280.

¹³ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 166.

¹⁴ ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade: matérias de ordem pública no Processo de Execução**. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1996, p. 15.

Estas exigências visam, sobretudo, a boa ordem e a segurança social, pois no processo de execução, o Estado invade a esfera patrimonial do devedor, razão que impõe ao julgador exercer suas atividades com maior prudência.

A execução confina com interesses gerais, que exigem do juiz mais preocupar-se com a segurança intrínseca (decidir bem) do que com a segurança extrínseca (ter decidido)¹⁵.

Iniciando-se uma execução que não preenche os requisitos legais, a intromissão do Estado privando o executado de seus bens seria um ato inconstitucional, haja vista a inobservância do devido processo legal.

Pairando sobre a cabeça do devedor a ameaça de penhora de seus bens em execução que não observe o princípio do devido processo legal, pode e deve o mesmo defender-se em juízo a fim de evitar a prática de tal ato manifestamente inconstitucional¹⁶.

Nesse ínterim, razão assiste à Olavo de Oliveira Neto, para o qual:

O incidente de pré-executividade tem por finalidade o escopo das modernas tendências do direito processual civil, que é a busca da efetividade do processo. E não existirá a verdadeira efetividade no processo se a preocupação do sistema limitar-se a conferir somente à parte ativa a possibilidade de ter acesso rápido e eficaz à prestação da tutela jurisdicional, esquecendo que o direito da parte passiva também precisa ser protegido por instrumentos hábeis de defesa contra o processo injusto¹⁷.

A exceção de pré-executividade é uma forma de manifestação, por parte do executado, desse direito constitucionalmente garantido. Há de se frisar, que a CF em seu art. 5º, assegura a todos os litigantes o direito de defesa em qualquer processo judicial, sem estabelecer restrições. Assim, não se afigura lícito ao legislador infraconstitucional distinguir aonde o constituinte

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro, Francisco Alves, v. 4, 1975, p. 134.

¹⁶ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 20.

¹⁷ NETO, Olavo de Oliveira. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**, p. 103, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 170.

originário não distinguiu, criando restrições a uma garantia estabelecida, inicialmente, de forma irrestrita¹⁸.

Desta forma, a expansão e consolidação do instituto da exceção de pré-executividade no direito processual civil brasileiro são necessárias para assegurar solução a casos concretos que têm ocorrido com frequência e que o legislador não conseguiu oferecer.

¹⁸ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Opere citato*. p. 20-21.

3. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

3.1. Precedentes históricos

Ao longo da história podemos identificar diversos procedimentos executórios. No Direito Romano, inicialmente, a execução era, em regra, privada, permitindo a penalização do devedor inadimplente, que estava sujeito à prisão, humilhação pública, e até a morte¹⁹. Com o passar do tempo houve uma evolução da execução, em que esta passou a incidir apenas sobre o patrimônio do devedor, e não mais sobre o seu corpo.

Assevera Cândido Rangel Dinamarco²⁰, que no Direito Romano houve um período em que o inadimplemento de uma obrigação originada de uma sentença ou de uma confissão de dívida era punido com a privação da liberdade e, inclusive com a morte.

Uma das possíveis formas do devedor se defender nestas execuções era conseguir alguém que se dispusesse a servir de fiador (*vindex*), o qual faria a *infinitio*, instituto que permitia a negação fática da sentença, através da alegação de sua nulidade ou de já estar extinto o crédito por qualquer outro motivo, provocando o início de um processo cognitivo normal. As únicas exigências para atuar como *vindex* eram que a pessoa tivesse certa fortuna e propriedades. A atuação do *vindex*, ao que parece, implicava na extinção de qualquer relação entre o credor e o devedor originário, tanto no plano do direito processual como no do material.

No direito luso-brasileiro²¹ a regra para a interposição dos embargos era que houvesse a prévia segurança do juízo, o que se dava através da penhora. Apesar das Ordenações Filipinas

¹⁹ GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**, vol. 1, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 12, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 5ª edição, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 36, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade**. Disponível em <<http://www.fdc.br/Artigos/Artigos.aspxaArtigoID=9>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

terem estabelecido um extenso rol de matérias que podiam ser objeto de embargos, nas hipóteses de retenção por benfeitorias, compensação e restituição de menor, dispensava-se a exigência de prévia segurança do juízo.

Ressalta-se também um Assento da Casa de Suplicação, do ano de 1690, que admitiu o oferecimento de embargos nos próprios autos, sem prévia garantia do juízo, nos casos de nulidade patente ou de pagamento provado com comprovantes de quitação e documentos legais.

No campo legislativo podemos destacar o Decreto Imperial nº 9.885 de 1888, que, em seus arts. 10 e 31 admitia uma forma de defesa do executado independente de garantia do juízo, conforme segue²²:

Art. 10. Comparecendo o reo para se defender, antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o Juízo, salva a hypotese do art. 31.

Art. 31. Considerar-se-há extinta a execução, sem mais necessidade de quitação nos autos, ou de sentença ou termo de extinção, juntando-se em qualquer tempo no feito: 1º Documento authenticico de haver sido paga a respectiva importancia na Repartição fiscal arrecadadora; 2º Certidão de annullação da dívida, passada pela Repartição fiscal arrecadadora, na forma do art. 12, parágrafo único; 3º Requerimento do Procurador da Fazenda, pedindo archivamento do processo, em virtude de ordem transmittida pelo Thesouro.

Alberto Camiña Moreira²³ cita também o Decreto 848 de 1890, que disponha sobre a organização da Justiça Federal, prevendo para o processo de execução fiscal, que “Comparecendo o réu para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o juízo, salvo se exhibir documento autêntico de pagamento da dívida, ou anulação desta (...)”. Ainda no art. 201 admitia que “A matéria da defesa, estabelecida a identidade do réu, consistirá na prova de quitação, nulidade do feito e prescrição da dívida”.

²¹ GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**, vol. 1, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 12, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

²² DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Exceção de Pré-executividade: Aspectos Teóricos e Práticos. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 24, p. 22, *apud* MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 22.

²³ MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 22.

Ainda em sede legislativa, como observou Bojunga²⁴, surge o Decreto nº 5.225 de 1932, do Rio Grande do Sul, que instituiu, em seu art. 1º, a exceção de impropriedade do meio executivo, que podia ser oposta, imediatamente, pela parte citada para a execução.

No direito pátrio, atribui-se a Pontes de Miranda o fortalecimento do instituto da exceção de pré-executividade, tendo sido o primeiro jurista a traçar os contornos deste meio de defesa interna do processo de execução em um parecer de 1966, elaborado para a Companhia Siderúrgica Mannesmann, que estava sendo executada por títulos executivos com assinaturas falsas de seus diretores. Nas execuções propostas, objetivava-se a penhora sobre as rendas e depósitos da empresa, o que geraria a paralisação de suas atividades²⁵.

Sustentou Pontes de Miranda, que é iníquo exigir que o executado ofereça uma garantia patrimonial, pois se antes de oferecer bens à penhora, o executado tiver matéria relevante capaz de ilidir a execução, deve ele, neste caso, poder dirigir-se ao juiz, e, requerer a declaração da nulidade da execução para livrar-se do constrangimento de sofrer atos coativos; vez que o conceito de defesa do executado não se exaure no conceito de embargos. Assim, pode o executado opor-se, legitimamente, à executória, com exceções de pré-executividade do título, e, portanto, exceções prévias à penhora, que já é medida executiva.

Quando se pede ao juiz que execute a dívida, (exercício das pretensões pré-processual e processual à execução), tem o juiz de examinar se o título é executivo, seja judicial, seja extrajudicial. (...). Se alguém entende que pode cobrar dívida que consta de instrumento público, ou particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, e o demandado - dentro das vinte e quatro horas - argúi que o instrumento público é falso, ou de que a sua assinatura, ou de alguma testemunha, é falsa, tem o juiz de apreciar o caso antes de ter o devedor de pagar ou sofrer a penhora. Trata-se de negação da executividade do título. (...). Uma vez que houve alegação que importa em oposição de exceção pré-processual ou processual, o juiz tem de examinar a espécie e o caso, para que não cometa a arbitrariedade de penhorar bens de quem não estava disposto à ação executiva²⁶.

²⁴ BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. A Exceção de Pré-Executividade. In: **Revista de Processo**, nº 55, p. 67, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

²⁵ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 21.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Opere citato*. p. 126-138.

No âmbito do direito estrangeiro, destacamos a obra de Leonardo Greco²⁷, que discorre a respeito da execução dos direitos italiano, alemão, francês, norte-americano, espanhol, português e uruguaio; apresentando uma visão destes diversos sistemas.

Acerca das formas do devedor insurgir-se contra a execução, explica que na França, na Espanha e no Uruguai, a “oposição à execução” (que equivale aos nossos embargos) tem como pressuposto a penhora. Nos sistemas italiano, alemão, norte-americano e português, o ataque do devedor contra a execução ou contra os atos executórios pode se dar de diversas formas, com ou sem a garantia de prévia penhora.

Na Itália não há meios de se elidir a eficácia do título executivo no próprio processo de execução, entretanto, o devedor dispõe das oposições, ações incidentais no processo de execução, que podem ser: (i) oposições à execução; (ii) oposições aos atos executivos; e (iii) oposições de terceiros.

Já no direito alemão os meios para o devedor opor-se à execução são: (i) reclamação contra a clausula executiva (as execuções na Alemanha não são processadas por órgãos do Poder Judiciário, desta forma, faz-se necessário a expedição, por estes, de fórmulas executórias que se prestam a certificar oficialmente que os títulos que instruem as execuções foram reconhecidos como executivos²⁸); (ii) ação de defesa contra a execução; e (iii) reclamação contra o modo ou forma dos atos executórios. Todas estas são modalidades de ações autônomas, que independem de prévia penhora.

A legislação norte-americana, em matéria de execução é, predominantemente, estadual, assim, a oposição do devedor pode se dar através de: (i) *motions for new trial* (para correção de erros de julgamento); (ii) *motions to alter the judgment* (para correção de erros materiais e de forma); e (iii) *motions for relief from the judgment* (ação direta para anular o julgamento por

²⁷ GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**, vol. 1, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

²⁸ *Ibidem*. p. 73.

fraude). Nenhuma dessas modalidades se assemelha aos nossos embargos, todavia, todas se prestam a evitar a execução e, independem de penhora.

Em Portugal, a qualquer tempo o juiz pode ser provocado para se pronunciar sobre nulidades absolutas da execução, incompetência absoluta e litispendência, através de requerimento avulso formulado nos próprios autos do processo de execução.

3.2. Exceção de pré-executividade na doutrina

Posição mais tradicional nega o cabimento da exceção de pré-executividade, sustentando que a única via de se opor à execução é através dos embargos, todavia, majoritariamente, a doutrina recepciona o instituto, admitindo o seu cabimento no próprio processo de execução, sem a exigência da garantia do juízo, como forma de fulminar no nascedouro a pretensão executiva viciada.

Em seu Manual da Execução, Araken de Assis nos ensina que o executado dispõe de quatro meios básicos de reação contra a execução, quais sejam, a oposição (art. 736 do CPC), a impugnação (art. 475-L do CPC), a exceção de pré-executividade, e as ações autônomas²⁹.

Atualmente, a principal divergência na doutrina, no que tange à exceção de pré-executividade, gira em torno das hipóteses de cabimento e das matérias argüíveis, sustentando parte da doutrina uma visão mais limitada, admitindo sua aplicação apenas para as defesas processuais, isto é, àquelas conhecíveis de ofício; outros, em contrapartida, ampliam o rol para admitir seu cabimento para defesas de mérito.

Galeno Lacerda³⁰, discorrendo acerca do exame dos pressupostos processuais e das condições da ação, impugnou a exigência de penhora ou depósito, bem como a obrigatoriedade dos embargos como único meio de defesa do executado.

²⁹ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1063.

Nesse mesmo sentido se posiciona Bojunga³¹, afirmando que o processo de execução apresenta algumas situações incoerentes, desta forma, a relação processual executiva irregular, viciada, sem a presença dos pressupostos processuais, em regra, obriga o então executado a submeter seu patrimônio à abusiva constrição da penhora, para que em sede de embargos possa apontar estas irregularidades. Tendo em vista esta incongruência, defende que cabe ao magistrado a verificação dos pressupostos processuais, e quando da ocorrência de violação destes pressupostos, sem que o juiz perceba, abre-se ao executado, em qualquer fase do procedimento executório, a oportunidade de oferecer exceção de pré-executividade.

Esclarece que a alegação de nulidades, vícios pré-processuais e processuais que tornam ineficazes o título executivo judicial ou extrajudicial devem ser suscitados através da exceção de pré-executividade, antes ou após a citação, visto que a penhora e o depósito já são por si só medidas executivas e não podem ser efetivadas quando não existir ou não for eficaz o título executivo que embasa o processo.

Coadunando com os posicionamentos acima expostos destacamos Cândido Rangel Dinamarco, para quem:

Não é legítimo impor ao executado o ônus de oferecer embargos, com a exigência da penhora, quando a execução for visivelmente inadmissível. É preciso debelar o mito dos embargos, que leva os juízes a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ter sido levantadas e conhecidas liminarmente, ou talvez condicionando o seu conhecimento à oposição destes³².

Entretanto, há autores que se posicionam contra a utilização da exceção de pré-executividade, dentre os quais destacamos Alcides de Mendonça Lima³³, que sustenta a inviabilidade da aplicação do referido instituto frente a falta de sua previsão legal, admitindo, desta forma, como único meio de se opor a pretensão executiva os embargos, condicionados a

³⁰ LACERDA, Galeno. **Execução do título extrajudicial e segurança do juízo**, p. 173, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

³¹ BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. *Opere citato*.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**, p. 450-451, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

³³ LIMA, Alcides de Mendonça. **Processo de conhecimento e processo de execução**. Rio de Janeiro, Forense, 1993.

prévia segurança do juízo. Entende o citado autor que a oposição dentro do próprio processo executivo, sem o oferecimento de bens à penhora, seria uma total deturpação da acepção teleológica do processo.

Em consulta formulada pela Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo - COPERSUCAR, Alcides de Mendonça Lima apresentou parecer diametralmente oposto ao Parecer nº 95 apresentado por Pontes de Miranda. Na referida consulta, a COPERSUCAR informa que havia promovido ação de execução contra a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. e contra as sócias da empresa, na qualidade de devedoras solidárias, cobrando três notas promissórias, nenhuma delas vencida, mas assim consideradas pela credora em razão de descumprimento de cláusula contratual pela devedora.

Em despacho inaugural, o MM. Juiz manda citar as devedoras para pagar ou, nomearem bens a penhora. A devedora principal, sob o argumento de que a credora não portava título líquido, certo e exigível, interpôs agravo de instrumento.

Face o acima exposto, a COPERSUCAR indagou Alcides Lima sobre os seguintes quesitos: (i) o despacho inicial pode ser atacado por agravo sem a medida constritiva?; e (ii) a penhora é indispensável para ensejar a impugnação da devedora pelo agravo ou, normalmente, por via de embargos?

Opinando sobre a consulta formulada, o parecerista esclarece, inicialmente, que as questões devem ser resolvidas com base no Direito Processual Civil Brasileiro, fora disto, trata-se apenas de mera discussão acadêmica³⁴.

Adotando posicionamento estritamente legal, afirma que o único meio viável do devedor opor-se à pretensão executiva é através da via dos embargos, sendo *conditio sine qua non* destes a antecedência da penhora; destarte, qualquer discussão ou controvérsia que o título gere é matéria para os embargos. Por conseguinte, a força que decorre do título executivo, formalmente correto, aliada à presunção do direito do credor, não pode ser abalada por teses doutrinárias e teóricas.

³⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. *Opere citato*. p. 278.

A solução, portanto, tem de ser encontrada no direito positivo, nas normas legais precisas, mormente quando revelam uma constante nos textos, que se perde no tempo. Não cabe ao juiz, como aplicador da lei, ou ao advogado, como arauto das partes, invocarem o direito comparado, porque nesse é outra a diretriz, por ausência de preceitos iguais aos nossos³⁵.

Para este autor, os pareceres de Pontes de Miranda e Galeno Lacerda servem como subsídios para uma futura reforma do Código de Processo Civil, desde que suas idéias possam materializar-se em conteúdo legal, indicando com precisão e clareza os casos em que o devedor pode opor-se à execução sem oferecer bens à penhora, através da exceção de pré-executividade, evitando, desta forma, que haja ilações doutrinárias, sob pena de não mais existirem embargos com penhora, o que favoreceria o devedor a empregar meios ardilosos para eximir-se desta.

Conclui que, a disseminação da idéia da discussão da exigibilidade dos títulos executivos sem a necessidade de penhora significaria o caos do processo de execução, favorecendo o devedor em completa deturpação, assim sendo, os pareceres de Pontes de Miranda e Galeno Lacerda servem de *lege ferenda* e não de *lege lata*.

Adotando uma posição menos radical, Marcelo Lima Guerra³⁶, esclarece que tanto os que admitem a exceção de pré-executividade quanto os que a criticam, não estabeleceram uma distinção entre os vícios referentes aos requisitos de admissibilidade do processo que, para serem constatados não dependem de produção de prova e, em razão disto, podem ser conhecidos de ofício pelo juiz, daqueles vícios que carecem de produção de provas para serem demonstrados.

Pautado nesta distinção, afirma o referido autor que admitir o uso da exceção de pré-executividade para alegar vícios que para serem conhecidos dependem de produção de provas é contrário à lei, e, além disto, também poderá gerar injustiças como aquelas que se tende evitar. Defende por fim, que deferida a produção de prova, o processo de execução se transformaria em processo de conhecimento, significando um esvaziamento de seu conteúdo.

³⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Opere citato*. p. 279.

³⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução forçada: controle de admissibilidade**, p. 155-156 e 160, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

Rebatendo as críticas daqueles que rejeitam a exceção de pré-executividade sob o argumento de que esta poderia gerar distorções, citamos Teresa Arruda Alvim e Luiz Rodrigues Wambier:

Este argumento, todavia, não basta para recusar a objeção de pré-executividade, já que, às vezes através dela se veicula afirmação no sentido de que a execução não seria admissível por motivos verificáveis em exame da própria inicial da execução e de documentos que lhe foram anexados. Evidente, evidentissimamente, que, quando todos os elementos de que o magistrado necessita para se aperceber de que se trata de execução inviável constam dos autos, o perigo de se transformar o processo de execução em processo de conhecimento, deformando-o, portanto, praticamente não existe. Assim, não se pode falar nem mesmo no pior dos riscos, de que fala a doutrina avessa à existência de outro meio de defesa do executado que não sejam os embargos à execução, que é o da transformação do processo de execução em processo de conhecimento, por causa da necessidade, que haveria em certas circunstâncias, no sentido de se instaurar fase de instrução, nos casos em que essa necessidade inexistente³⁷.

Alberto Camiña Moreira³⁸ amplia as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade para além daquelas matérias de ordem pública, para abarcar também aquelas matérias como, por exemplo, o pagamento, a prescrição, dentre outras, desde de que haja prova pré-constituída ou seja capaz de se comprovar a veracidade do alegado por meio de documentos, excluindo a possibilidade de se instaurar um procedimento probatório.

Seguindo o mesmo entendimento temos Sérgio Shimura³⁹, o qual entende ser viável o oferecimento de defesas nos próprios autos do processo de execução, ainda que a lei somente preveja a via dos embargos, admitindo a arguição independente de embargos daquelas matérias que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e daquelas que devem ser objeto de alegação da parte, salvo as que dependam de dilação probatória (argüíveis somente pela via dos embargos), aceitando, desta forma, a alegação em sede de exceção de pré-executividade da prescrição, do pagamento e da compensação.

³⁷ ALVIM, Teresa Arruda, WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sobre a objeção de pré-executividade**, p. 412, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 182-183.

³⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**, p. 65, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

³⁹ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**, p. 70-71, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 186.

3.3. Conceito de exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade assume um caráter de defesa interna ao processo de execução, não se subordinando à constrição judicial da penhora, do depósito ou de caução. Opera-se através de simples petição, de conteúdo limitado à certas matérias, endereçada ao juízo da própria execução⁴⁰.

Tarlei Lemos Pereira, conceitua a exceção de pré-executividade como o instrumento de provocação do órgão jurisdicional, utilizável pelo devedor, terceiro interessado, ou credor, independente de forma, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, por meio do qual se permite argüir a ausência dos requisitos da execução, visando a desconstituição da relação jurídica processual executiva e conseqüente sustação dos atos de constrição⁴¹.

Entende o autor que não há que se falar em suspensão do processo executivo face a simples alegação da nulidade incidentalmente à execução, vez que para isto seria necessário o reconhecimento da verossimilhança da nulidade pelo juiz ou a interposição de embargos.

3.3.1. Questão terminológica: exceção ou objeção de pré-executividade e exceção ou objeção de não-executividade

Preliminarmente, cumpre informar que a doutrina atual fala em objeção para indicar a defesa que pode ser conhecida de ofício, e em exceção, em sentido estrito, para indicar a defesa que somente pode ser conhecida quando alegada pela parte.

⁴⁰ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 33.

⁴¹ PEREIRA, Tarlei Lemos. Exceção de pré-executividade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 88, v. 760, fevereiro 1999, p. 769-770.

Pontes de Miranda em seu conhecido Parecer n° 95 de 1966 valeu-se da denominação “exceção pré-processual ou processual”, no entanto, esta denominação foi utilizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, que empregava a expressão “exceção” não só para fatos extintivos, modificativos ou impeditivos de cunho substancial, mas também para identificar defesas indiretas instrumentais. Desta forma, Pontes de Miranda utilizou “exceção” em seu sentido amplo, de defesa.

Acerca da expressão “pré-processual ou processual”, esclarece que:

O direito pré-processual é que diz se o título executivo extrajudicial é título executivo ou não. Os requisitos que o direito pessoal ou real há de ter para que a pretensão à condenação que lhe corresponde possa ser exercida simultaneamente com a pretensão à execução são pressupostos da tutela jurídica (...). os que reputam processuais, e não pré-processuais, os requisitos de admissibilidade do processo executivo de títulos extrajudiciais, deixam-se levar pelo fato de só se iniciar a execução depois de, citado, não pagar o devedor⁴².

Muito empregada na doutrina, a expressão “exceção de pré-executividade” ganhou adeptos, dentre os quais, Araken de Assis, Alberto Camiña Moreira e Luiz Edmundo Appel Bojunga.

Araken de Assis⁴³, em estudo sobre o tema, informa que o elemento comum às hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade residia na iniciativa de conhecimento da matéria por parte do juiz, que originariamente, deveria conhecê-las de ofício. No entanto, aclara que, atualmente, admite-se a alegação no próprio bojo da execução de matérias modificativas ou extintivas do crédito, cuja iniciativa compete exclusivamente ao executado.

O alargamento do campo de incidência da exceção de pré-executividade, com a conseqüente ampliação do rol de matérias argüíveis para abranger exceções substanciais, revela acerto na adoção da terminologia “exceção”.

⁴² MIRANDA, Pontes de. **Dez anos de pareceres**, p. 130, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 188-189.

⁴³ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1071.

De acordo com Marcos Valls Feu Rosa⁴⁴, a utilização da expressão “exceção”, deveu-se ao fato de seu criador, Pontes de Miranda, ter proposto tal denominação à época do Código de Processo Civil de 1939, no qual, esta expressão abrangia todas as defesas do réu.

Entretanto, para o referido autor, hoje não se pode mais tolerar o uso desta expressão, eis que o atual Código de Processo Civil discorre sobre as exceções, não abrangidas nestas o sentido à que à “exceção de pré-executividade” é conferido.

A exceção de pré-executividade é um pedido para que o juiz cumpra o seu ofício, relacionando-se, desta forma, com matérias de ordem pública, constituindo *objeções*.

Quanto à expressão “pré-executividade”, explica o autor, que como utilizada, a expressão passa a idéia de que se refere apenas ao que fosse anterior à formação da executividade; sugere assim a denominação de objeção executiva. Contudo, reconhece o autor, que embora a atual denominação careça de tecnicismo, é de questionável vantagem a sua mudança, vez que a denominação já se tornou comum.

Em seu artigo “Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz⁴⁵”, José Carlos Barbosa Moreira fala da inadequação terminológica da expressão amplamente empregada na doutrina e jurisprudência.

Inicialmente aborda a questão do complemento “de pré-executividade”, afirmando que o termo “executividade” tem o condão de indicar intrinsecamente a qualidade daquilo que é executivo, já o prefixo “pré” indica anterioridade, precedência. Assim, “pré-executividade”, em tese, deveria representar algo anterior a executividade.

Todavia, o que se pretende sustentar é que o processo instaurado não preenche os requisitos indispensáveis para a formação de uma relação processual executiva, ou que o título apresentado não constitui instrumento regular e hábil para o ingresso na via executiva. Desta

⁴⁴ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 94-95.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: sétima série**. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 119/121.

forma, o que se pretende com o uso do expediente da “exceção de pré-executividade”, é *negar* a executividade, sendo assim melhor aplicável o termo “não-executividade”.

Posteriormente foca sua crítica no termo “exceção” o qual denota a impossibilidade de conhecimento de ofício pelo juiz, com a conseqüente criação para o interessado do ônus de sua alegação. Sustenta que das hipóteses em que se admite a reação do executado independente do oferecimento de embargos, a maioria consiste em defeitos que o juiz deve conhecer de ofício, independente de alegação da parte, por este motivo não se deve aplicar indiscriminadamente o nome “exceção” para todo o gênero.

Já Nelson Nery Junior⁴⁶ entende que o melhor seria denominar este instituto de *objeção de pré-executividade*, para justificar tal assertiva esclarece que a palavra “exceção” traz em seu bojo a idéia de disponibilidade de direitos, desta forma não oposta a exceção ocorre a preclusão dos direitos. Pondera, ainda, que a adoção da expressão “objeção de pré-executividade” se adequaria melhor a este tipo de defesa, pois, para este, o objeto do referido instituto são aquelas matérias de ordem pública, decretáveis de ofício pelo juiz, e em razão disso insuscetíveis de preclusão.

Discordando de tal assertiva, Alberto Camiña Moreira defende a utilização da denominação *exceção de pré-executividade*, com a idéia de que exceção é o poder de que se acha investido o réu e que possibilita opor-se à ação que lhe foi movida. Para exemplificar tal entendimento, faz uso da possibilidade de pedido de reconhecimento da prescrição formulado por simples petição, a qual não é matéria decretável de ofício, não se adequando assim à idéia de objeção⁴⁷.

⁴⁶ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, p. 137, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 190.

⁴⁷ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 33.

Sérgio Shimura⁴⁸, adotando uma posição mais tecnicista, tendo como base as matérias argüidas, propõe uma variação da classificação em: objeção de pré-executividade, exceção de pré-executividade e embargos.

Para o autor acima mencionado, suscitáramos através de *objeção de pré-executividade* aquelas matérias de ordem pública, que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nesse campo entendidos os pressupostos processuais e as condições da ação; já o emprego da *exceção de pré-executividade* ganha espaço quando se tratar de matérias que exijam a alegação da parte, envolvendo uma defesa de mérito, afastada desde logo a necessidade de produção probatória; por fim teríamos os *embargos*, expediente aplicável para os casos aonde existir necessidade de instrução probatória.

Para Paulo Henrique dos Santos Lucon⁴⁹, a expressão *objeção de pré-executividade* (este autor intitula o instituto desta forma tendo em vista que somente entende como argüíveis aquelas matérias de ordem pública) merece críticas, pois por *pré-executividade* tem-se a impressão de algo que vem antes da execução propriamente dita. Além disto, a matéria levantada na objeção pode não se referir à executividade. Entende, desta forma, que o melhor seria denominá-la *objeção na execução*.

Não obstante as discussões enfrentadas pela doutrina, a expressão “exceção de pré-executividade” hoje encontra-se consolidada na jurisprudência, assim, entendemos desnecessário nos alongarmos em questões meramente técnicas, razão pela qual adotaremos no presente trabalho a denominação “exceção de pré-executividade”, entendida *exceção* no seu sentido amplo de defesa, e *pré-executividade* no sentido de opor-se a executividade.

⁴⁸ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**, p. 70-71, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

⁴⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Objecção na execução (Objecção e exceção de pré-executividade)*. In. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução, Série Processo de Execução e Assuntos Afins**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 571.

3.4. Natureza jurídica

Inicialmente podemos abordar Marcos Valls Feu Rosa, para o autor, a exceção de pré-executividade não é um instrumento privativo do devedor, conforme veremos no item 3.6. abaixo, por esta razão a exceção de pré-executividade não é exclusivamente um instrumento de defesa, mas sim um instrumento de provocação do órgão jurisdicional, através do qual se requer a manifestação deste acerca dos requisitos da execução⁵⁰.

Analisando a questão relativa a natureza jurídica do instituto ora em estudo, Alberto Camiña Moreira defende que este tem caráter de incidente defensivo, assim o caracteriza por recair sobre o processo de execução, sem que haja qualquer previsão legal, constituindo um novo momento no processo, fora do caminho legalmente previsto⁵¹.

Para Tarlei Lemos Pereira, a natureza jurídica da exceção de pré-executividade é de objeção, posto que as matérias argüíveis através deste instrumento são de ordem pública, relativas à validade da relação processual, devendo por isso serem conhecidas de ofício pelo juiz⁵².

Por fim, merece destaque o posicionamento de Geraldo da Silva Batista Júnior, no sentido de que a exceção de pré-executividade não constitui uma simples petição com a finalidade de alegação de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, mas sim um meio de defesa, produto de um Direito Processual garantístico, que visa constituir instrumento de tutela jurisdicional efetiva dos direitos⁵³.

⁵⁰ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 97-98.

⁵¹ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 37.

⁵² PEREIRA, Tarlei Lemos. *Opere citato*. p. 770.

⁵³ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Opere citato*. p. 53.

3.5. Oportunidade

Encontramos na doutrina posições desarmônicas quanto ao momento e prazo para o oferecimento da exceção de pré-executividade.

Pontes de Miranda em seu famoso parecer afirmou que esta espécie de defesa, intra-execução, deveria observar os prazos gerais das exceções processuais, desta forma, com base no Código de Processo Civil de 1939, a exceção de pré-executividade seria cabível nos três primeiros dias do prazo para contestação. Entretanto, nas ações executivas o início da oponibilidade é o momento da citação, perfazendo-se o prazo de cinco dias⁵⁴.

Esclarece o autor que a penhora ou o depósito somente são exigíveis para a oposição de embargos, mas não para a oposição de exceções e de preliminares relativas à falta de eficácia do título executivo, ademais o juiz tem que decidir quanto à esta questão, pois o que está em exame é a pretensão à execução, e não o mérito da causa.

Galeno Lacerda⁵⁵ afirma que no que tange às matérias referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, estas devem ser conhecíveis de ofício, desta forma, não há que se falar em preclusão conforme se pode aferir do disposto no art. 267, § 3º do CPC⁵⁶, razão pela qual estas matérias podem ser alegadas pela via da exceção de pré-executividade a qualquer tempo.

Luiz Edmundo Appel Bojunga elucida que como os pressupostos processuais de existência e validade do processo devem ser observados e decretados de ofício pelo juiz, a

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro, Francisco Alves, v. 4, 1975, p. 132.

⁵⁵ LACERDA, Galeno. **Execução de título extrajudicial e segurança do juízo**, p. 14, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 197.

⁵⁶ “**Art. 267, § 3º** O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante nos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”.

matéria não se subordina aos efeitos da preclusão, podendo a alegação através da exceção de pré-executividade ser oferecida desde o ajuizamento da ação executiva⁵⁷.

Coadunando com este pensamento, Marcos Valls Feu Rosa afirma que as matérias referentes aos requisitos da execução não estão sujeitas aos efeitos da preclusão, daí não se torna possível fixar oportunidade para a arguição da ausência destes, a qual poderá ser feita em qualquer tempo e grau de jurisdição⁵⁸.

De acordo com Alberto Camiña Moreira, dado que a exceção de pré-executividade carece de previsão legislativa, não há previsão de prazo para o seu oferecimento, e ainda que houvesse este não seria preclusivo, já que as questões de ordem pública podem ser alegadas a qualquer tempo, da mesma forma a prescrição, a decadência, o pagamento e a compensação. Assim, todas as matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade podem ser opostas a qualquer tempo e grau de jurisdição no curso do processo⁵⁹.

Tarlei Lemos Pereira, adotando entendimento de que o expediente da exceção de pré-executividade somente pode ser utilizado para a arguição de matérias de ordem pública, conforme expusemos no item 3.4. acima, ao qual fazemos referência; admite o oferecimento da exceção de pré-executividade em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde o ajuizamento da ação de execução, para tal leva em consideração que as matérias suscitadas pelo referido instituto não estão sujeitas ao efeito da preclusão, sendo, desta forma, impossível fixar um prazo para seu oferecimento⁶⁰.

Para outros, a exceção formulada nos autos da execução não depende de prazo fixado, tal fato se deve à possibilidade do juiz conhecer a qualquer tempo sobre questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação, vez que estas matérias são imunes ao fenômeno preclusivo. Contudo, a ampliação do rol das matérias alegáveis para compreender as exceções

⁵⁷ BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. *Opere citato*. p. 70.

⁵⁸ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 46.

⁵⁹ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 55-56.

⁶⁰ PEREIRA, Tarlei Lemos. *Opere citato*. p. 771.

substâncias em sede de exceção de pré-executividade altera este entendimento, pois tais exceções integram as defesas indiretas de mérito, sujeitando-se assim à preclusão⁶¹.

Explicam Carreira Alvim e Luciana Gontijo⁶², que o art. 652 do CPC estabelece, que o executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. Nos termos do § 1º do referido artigo, não efetuado o pagamento no prazo legalmente previsto, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e sua avaliação. Portanto, se o devedor pretende opor-se à execução por meio da exceção de pré-executividade, deve fazê-lo no prazo de 3 (três) dias para pagamento, pedindo, nesta ocasião, que o juiz suspenda a penhora e recolha a segunda via do mandado até o julgamento do incidente.

Há de se ressaltar que, ainda que a lei não fixe prazo para o exercício do direito de oferecer exceção, deixando o executado de alegá-la na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, conforme dispõe o art. 267, § 3º do CPC, acima mencionado, responderá pelas custas de seu retardamento.

Cabe ressaltar neste ponto a posição de Marcos Valls Feu Rosa:

Se, citado, o devedor não argüir a ausência dos requisitos da execução imediatamente, antes mesmo da penhora, preferindo fazê-lo nos embargos, não poderá, por tal comportamento, responder pelas custas de retardamento, pois a primeira oportunidade em que lhe cabe falar nos autos são, exatamente, os embargos⁶³.

Leonardo Greco, em estudos sobre a exceção de pré-executividade na execução fiscal, menciona que falta ao devedor interesse de agir para propor exceção de pré-executividade durante o prazo em que se encontre disponível o oferecimento de embargos. Assim, o único momento e que o instituto não pode ser oferecido é no curso do prazo para embargos⁶⁴.

⁶¹ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1074.

⁶² ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Código de Processo Civil Reformado**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 548.

⁶³ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 46.

⁶⁴ GRECO, Leonardo. Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal, In: **Problemas de Processo Judicial Tributário**, vol. IV, São Paulo, Dialética, 2000, p. 185-202, *apud* BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 88-89.

3.6. Legitimidade

São legitimados para oferecer exceção de pré-executividade todos aqueles que podem figurar no pólo passivo da execução, nos termos do art. 568⁶⁵ do CPC.

Em posição minoritária podemos citar Marcos Valls Feu Rosa⁶⁶, para quem a exceção de pré-executividade não é um instrumento privativo do devedor, também o autor ou qualquer pessoa atingida pela execução seria legitimada para interpor o referido instrumento, sob o argumento de que por se tratar de matéria referente aos requisitos da execução, todos podem alegar, já que cabe à todos zelar para que a relação processual não se desenvolva defeituosa. “Não importa, portanto, quem deu conhecimento ao juiz da ausência dos requisitos da execução, se pessoa legitimada ou não. O que interessa é o fato de o juiz ser alertado⁶⁷”.

Coaduna com Marcos Valls Feu Rosa o pensamento de Tarlei Lemos Pereira, para quem é possível a arguição da ausência dos requisitos da execução por qualquer pessoa. Para este autor, o exeqüente também figuraria como legitimado face o seu interesse processual na regularidade da demanda, pois não justifica o prosseguimento de execução nula, que nenhuma vantagem lhe trará ao final⁶⁸.

Respeitosamente, discordamos do posicionamento dos eminentes autores no que tange à possibilidade do autor ser considerado legitimado para opor a exceção de pré-executividade, porquanto, primeiramente, para este existem outros meios mais adequados para argüir a ausência de requisitos, quais sejam, a desistência da execução, nos termos do art. 569, caput⁶⁹ do CPC, ou, em se tratando de vício sanável o requerimento de regularização da inicial; e em segundo lugar

⁶⁵ “**Art. 568.** São sujeitos passivos na execução: I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo; II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; III – o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; IV – o fiador judicial; V – o responsável tributário, assim definido na legislação própria”.

⁶⁶ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 47-48.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 49.

⁶⁸ PEREIRA, Tarlei Lemos. *Opere citato*. p. 772.

⁶⁹ “**Art. 569.** O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas”.

porque a exceção de pré-executividade é um meio de reação contra a pretensão executiva, e não um expediente a favor de sua regularidade.

A legitimidade para oferecer a exceção de pré-executividade não toca a qualquer pessoa sob o fundamento de que todos devem colaborar com a justiça, em verdade, legitimam-se todos aqueles que possuem interesse jurídico⁷⁰.

Nesse sentido destacamos Alberto Camiña Moreira: “Está fora de cogitação que o próprio credor propugne pela extinção da execução que desencadeou. Se ela não está regularmente proposta, basta a desistência dela, que independe, como se sabe, de consentimento do devedor⁷¹”.

3.6.1. Assistência na exceção de pré-executividade

Nos ensina Moacyr Amaral Santos⁷², que com o intuito de evitar ou reduzir os perigos da extensão dos efeitos da sentença a terceiros alheios à relação processual deduzida em juízo, o direito admite, em certos casos, a intervenção destes no processo em que não sejam partes, de modo que do processo se valham para defender seus direitos ou interesses.

Das cinco modalidades de intervenção de terceiros previstas nos arts. 50 a 80 do CPC, quais sejam: assistência, oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo, somente entende como compatível com o processo de execução a assistência simples. Afirma que as demais são modalidades de intervenção típicas do processo de conhecimento, visando influir na sentença final; desta forma, não são aplicáveis à execução, em que a atividade do juiz não é essencialmente cognitiva.

⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1073.

⁷¹ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 39.

⁷² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º volume. São Paulo, Saraiva, 2004.

O CPC trata da assistência simples no art. 50⁷³, consistindo esta na intervenção de terceiro no processo com vistas a sustentar as razões de uma delas contra a outra. Assim, o assistente intervém em auxílio a uma das partes, em razão do interesse que tem na vitória desta⁷⁴.

O cabimento desta modalidade de intervenção de terceiros no processo de execução ainda é controvertido. Todavia admitida a assistência neste processo, o assistente estará legitimado a opor exceção de pré-executividade, nos termos do art. 52 do CPC.

Dispõe o supra mencionado artigo, que na qualidade de auxiliar da parte, o assistente goza dos mesmos poderes processuais que o assistido, podendo, desta forma impugnar atos da parte contrária e impulsionar o processo⁷⁵.

Alberto Camiña Moreira considera possível em alguns casos a possibilidade de terceira pessoa, que não o executado ou aquele que detém responsabilidade secundária, argüir incidentalmente a execução através da exceção de pré-executividade⁷⁶.

3.7. Exceção de pré-executividade e embargos ou impugnação

Adotando as lições de Rita Dias Nolasco⁷⁷ e Alberto Camiña Moreira⁷⁸, podemos traçar um paralelo entre estes três institutos.

A exceção de pré-executividade é uma espécie de defesa na relação processual executiva, com natureza jurídica de incidente processual, não condicionada à prévia segurança do juízo pela penhora, pelo depósito ou pelo caução. A exceção não possui uma forma específica, devendo ser

⁷³ “**Art. 50.** Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”.

⁷⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Opere citato*. p. 51.

⁷⁵ “**Art. 52.** O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”.

⁷⁶ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 59.

⁷⁷ NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004.

⁷⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 40.

postulada através de simples petição nos próprios autos do processo de execução, a qual pode em regra, ser oposta a qualquer tempo, todavia não comporta dilação probatória, limitando-se às provas pré-constituídas.

Os embargos e a impugnação não são meros incidentes, mas sim ações autônomas incidentais à pretensão executiva, atuando como instrumentos de defesa e contra-ataque, aplicáveis, respectivamente, às execuções fundadas em títulos extrajudiciais e às execuções fundadas em sentença judicial. Possuem forma prescrita em lei, prazo preclusivo para seu oferecimento e estão submetidos à segurança do juízo como condição de procedibilidade. Possuem natureza de ação desconstitutiva do título executivo que embasa a demanda, exercida em um processo próprio, que corre em apenso ao de execução⁷⁹. A impugnação, assim como os embargos, não suspende o andamento da execução, mas o impugnante pode requerer o efeito suspensivo, cabendo ao juiz concedê-lo se presentes a relevância dos fundamentos, aferida através da consistência das alegações de fato e de direito; bem como o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação.

A impugnação deverá ser oferecida no prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação da penhora, e processada perante o juízo da execução, sendo esta competência funcional de natureza absoluta. A cognição será sumária e exauriente no tocante à sua profundidade. Haverá possibilidade de audiência, não sendo necessária apresentação de prova pré-constituída, requisito a ser observado na exceção de pré-executividade.

Os embargos contra títulos extrajudiciais, descritos nos incisos II a VII do art. 585 do CPC, serão passíveis de cognição plena. Excepcionalmente, há que se admitir embargos de cognição sumária contra título extrajudicial, quando este for título de crédito, visto que a sua apresentação basta para comprovar sua existência. Aplicam-se os prazos de 15 (quinze) dias para oposição de embargos contados da juntada do mandado de citação aos autos, e de 5 (cinco) dias a partir da arrematação, alienação ou adjudicação.

⁷⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Código de Processo Civil Reformado**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 484-485.

Feitas as devidas distinções, os institutos possuem algumas similitudes, podem levar à extinção da pretensão executiva; em nenhum deles está o executado obrigado a efetuar o pagamento de custas processuais; podem ensejar a condenação do exeqüente em honorários; e em todos eles o executado necessita de advogado para oferecer sua defesa.

Pode-se admitir o oferecimento de exceção concomitante com os embargos ou a impugnação, mas desde que versem sobre matérias diversas, caso contrário estaremos frente a uma duplicidade de instrumentos com a mesma finalidade, o que afronta os princípios da economia processual e celeridade. Ainda que possível, pouco, senão nenhum interesse há no oferecimento simultâneo das duas vias, pois, oferecidos os embargos ou oferecida a impugnação, estes absorvem as discussões porventura suscitadas na exceção de pré-executividade, permitindo uma cognição mais ampla.

Marcos Valls Feu Rosa também admite a possibilidade de oferecimento de exceção de pré-executividade concomitantemente com os embargos, contudo, deve o juiz apreciar em primeiro lugar a exceção, já que esta poderá funcionar como preliminar⁸⁰.

3.8. Hipóteses de cabimento

O processo de execução tem por finalidade permitir que o credor alcance o bem que obteria com o adimplemento voluntário da obrigação, e, caso isto seja impossível, visa tornar viável a entrega, pelo executado, de outro bem equivalente.

Face a finalidade acima exposta, o processo de execução compõe-se essencialmente de atos práticos, que objetivam, em última análise, a reparação do direito do credor violado pelo inadimplemento ou mora do devedor que não cumpriu sua obrigação. Em virtude dessas características, predomina no processo de execução a atividade coercitiva, revelada pela prática

⁸⁰ ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade – matérias de ordem pública no Processo de Execução**, p. 98-99, *apud* MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 45.

de atos sancionatórios ou de excussão patrimonial, não sendo assim a atividade cognitiva a principal deste processo.

Desta forma, a grande preocupação daqueles que procuram restringir o âmbito de incidência da exceção de pré-executividade é o desvirtuamento do processo de execução⁸¹.

À admissibilidade do expediente da exceção de pré-executividade nas execuções por quantia certa e para entrega de coisa, opõe-se o regime legal de oposição do devedor contra a execução⁸². Desta forma, a utilização da exceção de pré-executividade, no que tange às hipóteses de cabimento, ainda é matéria controversa na doutrina.

A construção teórica da exceção de pré-executividade baseou-se na atuação de ofício do juiz, tendo sido reconhecido ao executado o direito de chamar a atenção do julgador para o exercício de uma atividade que originariamente lhe competia, independente de manifestação das partes. Partindo desta premissa, a posição pacífica da doutrina é no sentido de admitir a arguição daquelas matérias de ordem pública em sede de exceção de pré-executividade.

Quanto às matérias relacionadas ao direito substancial, examináveis de ofício, ou que dependam de alegação da parte, o posicionamento da doutrina não é pacífico.

Face o exposto, podemos dividir o pensamento da doutrina em quatro grupos, a saber, (i) aqueles que rejeitam a utilização da exceção de pré-executividade; (ii) aqueles que a admitem apenas como meio de alegação de matérias processuais conhecíveis de ofício pelo juiz; (iii) aqueles que admitem a alegação de todas as matérias conhecíveis de ofício, sejam elas processuais ou materiais; e (iv) aqueles que a admitem para a alegação das matérias substanciais que dependem de iniciativa das partes, desde que alegáveis a qualquer tempo⁸³.

⁸¹ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 39.

⁸² ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1067.

⁸³ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Opere citato*. p. 36-37.

Adotaremos no presente trabalho o entendimento segundo o qual na exceção de pré-executividade será admissível veicular matérias concernentes tanto ao juízo de admissibilidade quanto ao juízo de mérito da execução, desde que não haja a necessidade de dilação probatória, somente sendo admitidas matérias que o juiz possa conhecer de imediato.

3.8.1. Falta de requisito de admissibilidade da execução

No que refere aos requisitos de admissibilidade da execução, estes se dividem em (i) pressupostos processuais, previstos no art. 267, IV e V do CPC, classificados em: a) pressupostos processuais de constituição (jurisdição⁸⁴, petição inicial⁸⁵, citação⁸⁶ e capacidade postulatória⁸⁷); b) pressupostos processuais de validade (petição inicial apta⁸⁸, citação válida⁸⁹, juízo competente⁹⁰ e juiz imparcial⁹¹ e capacidade processual⁹²); e c) pressupostos processuais negativos (litispendência⁹³, coisa julgada⁹⁴ e perempção) e (ii) condições da ação, previstas no

⁸⁴ O processo de execução é de índole jurisdicional, assim, caso ocorra a prática de atos satisfativos por aquele que não acha legalmente investido, impõe-se o reconhecimento da inexistência destes atos.

⁸⁵ Aplica-se ao processo de execução o princípio da demanda, previsto no art. 2º do CPC, cumprindo assim ao credor a iniciativa de formular sua pretensão em juízo através da petição inicial. Não pode o juiz de ofício instaurar o processo de execução.

⁸⁶ Nos termos do art. 614, caput do CPC deverá o credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor. O ato de chamamento do devedor deve revestir-se de todas as formalidades, e existir.

⁸⁷ Fala-se aqui do *jus postulandi*, que somente poderá ser exercido por advogado legalmente constituído pela parte, somente este poderá promover a defesa do executado.

⁸⁸ A peça vestibular executiva deve preencher os requisitos previstos nos arts. 282, 614 e 615 do CPC. Nesse sentido, constitui causa de pedir, a existência de um crédito inadimplido como previsto no título executivo, sendo o pedido mediato, o bem da vida assegurado pelo título, e o pedido imediato, a adoção de medidas para a satisfação da obrigação.

⁸⁹ Nos termos do art. 247 do CPC, as citações serão nulas quando realizadas sem a observância das prescrições legais. No processo de execução, de acordo com o art. 222, alínea “d” do CPC, não se admite a citação por correio. A citação deverá ser feita por oficial de justiça ou por edital, exceto nas execuções fiscais, aonde a citação deverá ser preferencialmente feita pelo correio (art. 8º, inciso I da Lei nº 6.830/80).

⁹⁰ A competência do juízo para a execução de título judicial encontra-se prevista no art. 575 do CPC e é absoluta. Já a competência para a execução de título extrajudicial encontra amparo no art. 576 do CPC, sendo esta relativa. Cabe ressaltar que a incompetência absoluta pode e deve ser conhecida de ofício pelo juiz, em contra partida, a incompetência relativa somente poderá ser conhecida se alegada pela parte na primeira oportunidade que tem de falar nos autos, sob pena de convalidação.

⁹¹ É uma exigência ética do processo que o juiz atue de forma imparcial, desinteressada e equidistante das partes.

⁹² Nos termos do art. 7º do CPC, tem capacidade para estar em juízo, toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos. Assim, a capacidade processual é a aptidão para agir no processo.

⁹³ Conforme dispõe o art. 301, § 3º do CPC há litispendência quando se repete ação que está em curso. No que tange a pretensão executiva dar-se-ia a litispendência quando o mesmo título ensejar a instauração de dupla execução pelo mesmo credor, contra o mesmo devedor.

art. 267, VI do CPC (possibilidade jurídica do pedido⁹⁵, legitimidade das partes e interesse processual⁹⁶).

Os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, por serem requisitos necessários para a admissibilidade regular e válida do processo podem ser conhecidos de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme dispõe o art. 267, § 3º do CPC⁹⁷. Às partes não é dado dispor quanto aos requisitos de existência e validade do processo⁹⁸.

A inexistência dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual executiva sujeita a execução à extinção em razão da inexistência⁹⁹.

O controle dos pressupostos processuais e das condições da ação é tarefa do juiz, todavia, em caso de não observância por parte do juiz, não há razão para se coibir o executado de argüir a falta de um ou mais requisitos de admissibilidade da pretensão executiva, por simples petição nos autos do próprio processo executivo, através da exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória, sem que para isto deva comprometer seu patrimônio, segurando o juízo, para então opor em sede de embargos estas questões.

Ressaltamos neste ponto a observação de Alberto Camiña Moreira, que nos alerta que caso sobrevenha sentença de mérito, o vício envolvendo pressupostos de validade permitirá a propositura de ação de rescisão; já do vício envolvendo pressupostos de existência caberá ação declaratória de inexistência, sem a observância do prazo de 2 (dois) anos da rescisória¹⁰⁰.

⁹⁴ A coisa julgada relaciona-se com o exercício do direito de ação, sendo que a repetição da mesma demanda representa exercício irregular deste direito de ação, pois a parte já obteve, em um primeiro processo, a tutela jurisdicional, ocorrendo a consumação do direito de demandar. A litispendência é alvo de grande preocupação em razão de possíveis decisões contraditórias que poderiam surgir em processos idênticos que correm ao mesmo tempo.

⁹⁵ Entende-se por pedido possível aquele que a autoridade judiciária pode emitir, não sendo expressamente vedado.

⁹⁶ O interesse de agir traduz-se na necessidade da tutela jurisdicional agregada à utilização de instrumento adequado para tanto.

⁹⁷ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 214.

⁹⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 65.

⁹⁹ BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. *Opere citato*. p. 63-65.

¹⁰⁰ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 72.

3.8.2. Defeito do título executivo

Nos termos dos arts. 283 e 586 do CPC, o título executivo certo, líquido e exigível é documento indispensável para a propositura da ação de execução.

Paulo Henrique dos Santos Lucon¹⁰¹ aponta que quando o título não existe ou quando sua existência é posta em discussão, o exercício de uma constrição sobre o patrimônio do executado se afiguraria como uma ilegalidade, visto que para o exercício desta constrição falta o próprio elemento legitimador, qual seja, o título executivo.

Nesta esteira podemos citar Cândido Rangel Dinamarco, cujas palavras expressam com propriedade a idéia:

(...) deixar que a execução se instaure, com a constrição patrimonial inicial sobre o patrimônio do executado (penhora), para apreciar a questão da existência do título somente em eventuais embargos, constitui grave e ilegal inversão sistemática (...) ter-se-á uma execução processada sem satisfazer a exigência legal do título executivo. Não é legítimo sujeitar o patrimônio de alguém a isso, impondo-lhe o ônus de oferecer embargos visando demonstrar justamente que a penhora não deveria sequer ter sido feita¹⁰².

Face o acima relatado podemos concluir que não se faz necessária a segurança do juízo naqueles casos em que o título em que se baseia a execução não for um título hábil, de forma que a ausência de liquidez, certeza e/ou exigibilidade poderá ser decretada de ofício ou argüida pela parte através de exceção de pré-executividade, independentemente de embargos, conforme tem se pronunciado a jurisprudência dos nossos tribunais¹⁰³.

¹⁰¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **O controle dos atos executivos e efetividade da execução**, p. 335, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 216.

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**, p. 451-452, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 217.

¹⁰³ Execução - Exceção de pré-executividade - Admissibilidade, desde que o vício apontado comprometa os aspectos formais do título exequendo e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo - Recurso improvido. Em suma, a exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução, independentemente de oposição de embargos à execução, se justifica nas hipóteses em que versar sobre vícios relativos aos aspectos formais do apontado título executivo, hipótese que tipifica a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de execução, vale dizer, quando o vício apontado

No que tange aos títulos rasgados ou emendados, cabe ressaltar que os títulos executivos são documentos formais e que deles exige-se a integridade suficiente para expressar o crédito. Desta forma, o documento com emendas ou rasuras que atinjam pontos substanciais torna-se imprestável¹⁰⁴.

Por fim, cabe fazer pequeno comentário sobre a falsidade da assinatura no título executivo. Razão que deu ensejo ao parecer de Pontes de Miranda no qual advertia que “quando se pede ao juiz que execute a dívida (exercício das pretensões pré-processual e processual à execução) tem o juiz que examinar se o título é executivo¹⁰⁵”, a falsidade da assinatura é matéria que para a larga jurisprudência não pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda ampla dilação probatória; no entanto, a minoritária jurisprudência em alguns casos tem admitido a utilização do referido instituto para fins de constatação da veracidade da assinatura do devedor.

3.8.3. Nulidade da execução, da penhora ou da avaliação e da adjudicação, alienação ou arrematação

Dispõe o art. 618 do CPC sobre as causas de nulidade da execução, sendo elas: I – quando o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586); II – quando o devedor não for regularmente citado; e III – quando instaurada antes de verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

for de tal forma flagrante, que dispense a produção de prova para evidenciá-lo. (TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado; Agravo de Instrumento 4171474000; Relator: Antonio Maria; Data de registro: 14/12/2005).

¹⁰⁴ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 117.

¹⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro, Francisco Alves, v. 4, 1975.

A obrigação é tida como certa quando a sua exigência é indiscutível; líquida, quando seu valor for conhecido; e exigível, quando possa ser exigida¹⁰⁶.

Execução por título extrajudicial. Exceção de pré-executividade. Falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título. 1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor. 2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil. 3. Recurso especial não conhecido.

REsp. 160107 / ES - Recurso Especial 1997/0092386-0. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão Julgador: STJ - T3 - Terceira Turma. Data do Julgamento: 16/03/1999. Data da Publicação: DJ 03/05/1999, p. 145.

Ao credor sem título (art. 745 do CPC) ou com título que não corresponda a obrigação líquida, certa e exigível, falta interesse processual de agir (condição da ação), o que gera a carência da ação. Desta forma, não se poderia impor ao executado o ônus de assegurar o juízo para poder denunciar carência da ação, fato, que pode ser conhecido de ofício¹⁰⁷.

Por seu turno, o inciso II refere-se a pressuposto processual, citação¹⁰⁸. A falta de citação regular do devedor configura nulidade da execução, entretanto, defende Rita Dias Nolasco a aplicação ao processo de execução, sem restrição, do disposto no art. 214, § 1º do CPC¹⁰⁹.

A citação válida é pressuposto processual de existência da relação processual executiva, assim, sua ausência é fato que enseja nulidade da execução, esta poderá ser decretada de ofício pelo juiz ou argüida pela parte, a qualquer tempo nos autos do próprio processo de execução, independente de segurança do juízo e apresentação dos embargos¹¹⁰.

¹⁰⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Código de Processo Civil Reformado**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 489.

¹⁰⁷ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 224-225.

¹⁰⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 131.

¹⁰⁹ NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de Pré-Executividade*. São Paulo, Método, 2004.

¹¹⁰ NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, *apud* NOLASCO, Rita Dias. *Exceção de Pré-Executividade*, São Paulo, Método, 2004, p. 227.

O inciso III trata das hipóteses em que a relação processual está sujeita a condição (art. 114 do CC) ou termo (art. 123 do CC). Enquanto não ocorrido o termo inicial ou cumprida a condição, não há inadimplemento do devedor, de forma que, a obrigação existe, mas não é certa ou é inexigível, respectivamente.

De forma mais criteriosa, Humberto Theodoro Júnior trata da alegação de nulidade no processo de execução, conforme segue:

(...) tal incidente só pode ser eficazmente promovido quando a causa de nulidade ou de inviabilidade da execução for absoluta e notória, pelos próprios elementos dos autos. Se para alcançá-la for necessário revolver fatos e provas de maior complexidade, somente por via dos embargos a defesa será argüível. Não é admissível que, a pretexto de exceção de pré-executividade, pretenda o devedor a instauração de uma dilação probatória contenciosa, sem observar os pressupostos dos embargos à execução¹¹¹.

Quanto à penhora, podemos conceituá-la como: “ato processual de constrição do patrimônio do executado, constitui invasão à universalidade de bens afetada à satisfação do credor¹¹²”. Esta poderá recair sobre bens corpóreos ou incorpóreos, que estejam ou não na posse do executado, integrantes ou não do patrimônio do devedor e penhoráveis. Fora desses limites a penhora se afigurará ilegal, suportando a reação do executado ou do terceiro.

Dispõe o art. 648 do CPC que não estão sujeitos à execução os bens considerados pela lei impenhoráveis ou inalienáveis.

O meio de insurgência do executado contra a nulidade da penhora reside nos embargos, conforme previsto no inciso II do art. 745 do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.382/2006, já o terceiro encontra remédio eficaz contra a penhora ilegal nos embargos de terceiros previstos no art. 1.046 do CPC.

Todavia, ceda a jurisprudência no sentido de aceitar a alegação de nulidade da penhora através de simples petição e não por meio de embargos.

¹¹¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela cautelar e antecipatória em matéria tributária**, p.5, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 228.

¹¹² MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 133.

Sobre este tema, destacamos os ensinamentos trazidos por Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral¹¹³, para os quais, a inclusão, através do inciso II do art. 745 do CPC, da penhora incorreta ou da avaliação errônea como fundamentos para os embargos do executado aparenta colidir com o disposto no novo art. 736, segundo o qual o executado poderá opor-se à execução, por meio dos embargos, independentemente de penhora. Entendem os citados autores que se os embargos prescindissem, em qualquer caso, de garantia do juízo, não haveria penhora, e, sendo assim, esta não poderia ser incorreta, do mesmo modo não haveria avaliação errônea.

Esclarecem, por fim, que será incorreta a penhora que recair sobre bens absolutamente impenhoráveis (art. 649 do CPC), ou sobre os relativamente impenhoráveis (art. 650 do CPC), caso houvessem outros bens a serem penhorados. Já a avaliação, será errônea se o valor dado ou estimado ao bem não corresponder ao seu valor de mercado, variando para mais ou para menos¹¹⁴.

Finalmente trataremos da adjudicação¹¹⁵, da alienação e da arrematação¹¹⁶, como atos processuais que são, possuem previsão legal, e a desobediência desta previsão poderá acarretar nulidade¹¹⁷.

A decretação de nulidade poderá ser requerida a qualquer tempo, mediante simples petição, sendo legitimados para tanto o adquirente, o executado (que não tenha dado causa à nulidade), o exequente ou o credor concorrente¹¹⁸.

¹¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Opere citato*. p. 668.

¹¹⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba, Juruá, 2007, p. 744-745.

¹¹⁵ A adjudicação consistia no direito do credor de adquirir o bem levado à hasta pública quando não houvesse licitantes (antiga redação do art. 714 do CPC). Atualmente, com a reforma processual advinda da Lei nº 11.382/2006, a adjudicação pode ser de imediato requerida pelo credor, antes da designação da praça, desde que por preço não inferior ao da avaliação. A adjudicação, portanto, é também uma forma indireta de satisfação do credor. É forma indireta porque o credor, tendo uma decisão judicial que lhe reconhece o direito de haver do devedor uma quantia líquida em dinheiro, aceita substituir tal quantia ou parte dela pelo valor do bem adjudicado.

¹¹⁶ Ato executório de caráter expropriatório, através do qual os bens penhorados são alienados em hasta pública a quem mais oferecer, para que com o dinheiro apurado seja satisfeito o crédito do exequente.

¹¹⁷ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 135.

Dispõe o art. 746 do CPC que é lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados na nulidade da execução ou em causa extintiva da obrigação, desde que esta seja superveniente à penhora¹¹⁹. Esclarecem Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral que estas causas de extinção das obrigações abrigam uma modalidade de defesa denominada exceção substancial, configurando uma preliminar de mérito oponível ao exeqüente.

3.8.4. Excesso de execução

Não há na doutrina e na jurisprudência um consenso acerca da possibilidade de alegação do excesso de execução pela via da exceção de pré-executividade.

A tendência dos tribunais é de não admitir a alegação de excesso de execução através da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que o excesso de execução não se trata de matéria de ordem pública e que, havendo a previsão legal para que esta alegação seja feita em sede de embargos, somente através desta via é que a questão poderá ser suscitada.

A questão ganhou contornos mais relevantes após a promulgação da Lei nº 8.898/94, que acabou com a liquidação por cálculo do contador¹²⁰. Atualmente, os cálculos referentes à atualização dos valores constantes nos títulos executivos são elaborados unilateralmente pelo credor.

Contrário ao entendimento da maioria da doutrina e da jurisprudência temos Geraldo da Silva Batista Júnior para quem, baseado em seu mentor, Leonardo Greco, o título executivo líquido, certo e exigível é pressuposto processual objetivo do processo de execução, assim, sua

¹¹⁸ ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**, p.590, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de Pré-Executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 232.

¹¹⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Opere citato*. p. 745-746.

¹²⁰ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de pré-executividade**. Disponível em <<http://www.fdc.br/Artigos/Artigos.aspxaArtigoID=9>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

falta significa a ausência de pressuposto processual, o que constitui matéria de ordem pública. Desta forma, a alegação de excesso de execução é viável, pois pacífica é a admissão de que matérias de ordem pública podem ser alegadas através de exceção de pré-executividade¹²¹.

Nos termos do art. 743 do CPC, há excesso de execução: I – quando o credor pleiteia quantia superior à do título; II – quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; III – quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; IV – quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do devedor (art. 582 do CPC); e V – se o credor não provar que a condição se realizou.

O assunto em tela não está subordinado tão somente aos embargos, podendo ser também objeto de exceção de pré-executividade, pois somente o primeiro inciso do art. 743 trata de hipótese de excesso de execução, os demais incisos revelam a falta de interesse de agir em razão da inadequação do pedido ou da medida executiva em face do título, o que culmina com a carência da ação¹²².

No inciso I, o exequente pleiteia quantia superior à do título, tal fato realmente constitui excesso de execução, no sentido de que há quantia que excede, quantia esta não autorizada no título exequendo.

Para Alberto Camiña Moreira, esta é matéria de ordem pública, pois significaria ausência de título executivo, e, portanto, matéria referente às condições da ação. Há carência de ação quanto ao excesso. Por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida no processo de execução a qualquer tempo, de ofício ou por provocação da parte, independente de embargos¹²³.

De acordo com o inciso II, há excesso de execução quando esta recair sobre coisa diversa daquela constante no título, neste caso o que temos é uma divergência entre o pedido e o título. No processo de execução, a individuação da coisa no título é elemento de certeza do direito,

¹²¹ *Loco citato*.

¹²² MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 137.

¹²³ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 139-140.

assim, se o exeqüente aponta como objeto do gravame coisa diversa daquela constante no título, falta-lhe o requisito da certeza, e consequentemente, falta-lhe interesse de agir¹²⁴.

Já no inciso III do art. 743, o legislador inclui como excesso de execução o processamento de modo diferente daquele que foi determinado na sentença. Sustenta parte da doutrina, que não haverá nulidade em variar o meio executório, desde que a prestação seja a constante do título, e que o meio optado seja o menos gravoso/oneroso para o devedor, conforme disposto no art. 620 do CPC.

Diverge deste posicionamento Alberto Camiña Moreira, para quem o modo da execução é infungível, e ocorrendo erro deste tipo, cabível é a sua arguição através da exceção de pré-executividade¹²⁵.

Finalmente, os incisos IV e V são, em verdade, hipóteses de inexigibilidade da obrigação, e não de excesso de execução.

3.8.5. Satisfação da obrigação

A satisfação da obrigação, por tratar-se de fato extintivo do direito material do exeqüente, e matéria relativa ao mérito da execução, nos termos do art. 794, inciso I do CPC, deveria ser ordinariamente alegada em sede de embargos.

Ocorrido o adimplemento, a execução torna-se sem objeto, quem era credor já não o é mais e sua pretensão de receber pela segunda vez não merece ser satisfeita pela via executiva e nem por qualquer outra, desta forma, tem-se admitido ao executado alegar através da exceção de pré-executividade a satisfação da obrigação.

¹²⁴ *Loco citato*.

¹²⁵ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 141.

Exigir a propositura de embargos, com a conseqüente exigência de penhora ou depósito, com a única finalidade de pedir a extinção da execução face o cumprimento da obrigação, constitui grave atentado aos princípios da instrumentalidade do processo, celeridade e economia processual, já que a solução pode ser obtida de modo mais simples através da exceção de pré-executividade¹²⁶.

Fazemos ressalva aos casos em que a alegação de satisfação da obrigação dependa de prova mais robusta, neste caso, o caminho a ser percorrido é o dos embargos, os quais admitem ampla possibilidade de instrução probatória.

Indo de encontro ao que expusemos, podemos citar Liebman, este exige a subordinação do executado aos embargos para alegação de pagamento.

Isso tudo torna claro que o devedor não pode defender-se diretamente na execução invocando qualquer espécie de defesa, inclusive os fatos extintivos do crédito, que constituem neste plano, armas sem gume. Por exemplo, quando citado inicialmente para a execução, não pode apresentar-se ao juiz e querer provar que pagou sua dívida. O juiz não o pode ouvir e deve mandar prosseguir a execução¹²⁷.

3.8.6. Prescrição e decadência

Estabelece o art. 269, inciso IV do CPC que haverá resolução de mérito quando o juiz acolher a decadência ou a prescrição. Ambas, decadência e prescrição fulminam o fundamento da pretensão executiva, todavia guardam entre si particularidades.

¹²⁶ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 146.

¹²⁷ LIEBMAN. **Processo de execução**, p. 208, *apud* MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 148-149.

A decadência é a perda de um direito subjetivo potestativo, que independe de qualquer prestação por outra parte. A prescrição é a perda do direito subjetivo de exigir uma prestação, que depende da atuação positiva ou negativa de outrem¹²⁸.

Entendemos ser possível a alegação de prescrição ou decadência em sede de exceção de pré-executividade, desde que se prove de plano o alegado, não sendo necessária qualquer dilação probatória.

José Miguel Garcia Medina, acerca do assunto entende que trata-se a prescrição de matéria que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, devendo, assim, ser argüida pela parte. Ocorrendo tal provocação pela parte através da exceção de pré-executividade, entende possível o conhecimento da matéria nos autos da própria ação executiva, independente de segurança do juízo, sob o argumento de que não seria razoável exigir a efetivação de atos de constrição judicial dos bens do executado para que se abra a oportunidade de alegação de prescrição que, se acolhida, levaria à extinção da pretensão executiva e dos próprios atos de constrição¹²⁹.

3.8.7. Compensação

Entende-se por compensação a extinção recíproca de obrigações até a concorrência de seus valores, entre pessoas que são ao mesmo tempo devedoras e credoras umas das outras. A compensação é meio de extinção da obrigação.

Atualmente, existem dois sistemas para regular a questão da compensação: (i) o legal, aonde a compensação opera-se automaticamente, por força da lei e independente da vontade das

¹²⁸ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 237.

¹²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves notas sobre a exceção de pré-executividade**. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

partes; e (ii) o por declaração, aonde a compensação se dá pela declaração de vontade das partes¹³⁰.

O nosso Código Civil adotou o sistema da compensação legal. Em razão disto, esta poderá ser alegada no processo de execução, independente de embargos, por meio da exceção de pré-executividade¹³¹.

Assim, a compensação poderá ser alegada a qualquer tempo, mediante petição nos autos do processo de execução, desde que haja demonstração inequívoca da existência de créditos compensáveis¹³².

3.9. Processamento da exceção de pré-executividade

3.9.1. Procedimento

Defende-se amplamente que a arguição da ausência dos requisitos que gera a conseqüente nulidade da execução, bem como das demais matérias admissíveis em sede de exceção de pré-executividade, pode se dar através de simples petição nos próprios autos do processo de execução, devendo ser instruída com os documentos necessários à comprovação da matéria alegada.

O que interessa é o fato de o juiz ser alertado para a ausência dos requisitos da execução proposta, com conseqüente exame, ou reexame, destas matérias. (...). Deve ser entendido, portanto, que a 'simples petição' é uma das formas possíveis de arguição da ausência dos requisitos da execução¹³³.

¹³⁰ MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 162.

¹³¹ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 168.

¹³² NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 241.

¹³³ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 49-50.

Admite-se ainda a arguição oral da nulidade nos casos em que seja determinada a realização de audiência no processo de execução, entretanto, recomenda-se que tal arguição seja consignada em ata, assegurando assim a obrigatoriedade de apreciação da questão pelo juiz¹³⁴.

A exceção de pré-executividade tramitará nos mesmos autos da execução (diverso dos embargos que correm apensos à execução), abrindo-se vista à parte contrária para que se manifeste sobre o incidente.

Havendo a arguição da ausência dos requisitos da execução, com a produção de prova pré-constituída, deverá ser dado vista à parte contrária, como expressão do princípio do contraditório. Portanto, oferecida a exceção de pré-executividade, deve o juiz ouvir o exeqüente¹³⁵.

Conforme previsto no art. 616 do CPC, verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se encontra acompanhada dos documentos indispensáveis para a propositura da execução, e sendo estes vícios considerados sanáveis, determinará que o credor a emende ou corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, o que resultará na extinção da execução.

Terminado o prazo fixado para a manifestação do credor, deverá o juiz acolher ou rejeitar o incidente, observado o prazo estabelecido no art. 189, inciso II do CPC¹³⁶. Ao acolher o incidente o juiz consequentemente decidirá pela extinção da execução, em contrapartida, rejeitando a exceção de pré-executividade, determina o normal prosseguimento da execução.

Caso a petição inicial apresente vícios ou irregularidades insanáveis, deverá o juiz indeferir de plano a inicial, extinguindo o processo¹³⁷.

¹³⁴ PEREIRA, Tarlei Lemos. *Opere citato*. p. 773.

¹³⁵ ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade: matérias de ordem pública no Processo de Execução**. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1996, p. 61-62.

¹³⁶ “Art. 189. O juiz proferirá: (...); II – as decisões, no prazo de 10 (dez) dias”.

¹³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves notas sobre a exceção de pré-executividade**. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

3.9.2. Meios de prova

Entende-se majoritariamente na doutrina que são admissíveis tão somente as provas pré-constituídas documentais. Caso a prova pré-constituída apresentada seja suficiente para embasar a questão argüida através da exceção de pré-executividade, não se encontram razões para o retardamento da decisão, sob pena de sujeitar o devedor a constrição de seu patrimônio, sem a observância do devido processo constitucionalmente assegurado. Por outro lado, se as provas pré-constituídas ou os documentos apresentados não forem suficientes, o juiz deverá rejeitar o incidente e aguardar a oposição dos embargos no prazo legal, aonde se afigura possível a ampla dilação probatória.

O processo de execução tem cognição eventual, assim, a ampla cognição dá-se por meio dos embargos, que não excluem qualquer tipo de prova. Entretanto, tal solução encontra-se excluída da exceção de pré-executividade, a qual não comporta tal dilação probatória, limitando-se à prova pré-constituída.

Nas palavras de Rita Dias Nolasco¹³⁸, “o critério a ser levado em conta é a intensidade da cognição”, pois a cognição na exceção de pré-executividade é limitada, o juiz só pode conhecer daquelas matérias alegadas e comprovadas de plano, ou seja, que não dependam de um exame mais aprofundado, e de produção de provas, caso contrário a alegação da matéria deverá ser feita pela via dos embargos.

O exeqüente tem que ser possuidor de título executivo, que é representação documental típica; o executado não pode enfrentar esse título despido de documentação eficiente para tanto. Teríamos subversão de exigências e infração da regra de igualdade das partes: para o credor, título executivo com as exigências feitas na lei; para o devedor, singela alegação, despida de provas convincentes, (...) ¹³⁹.

¹³⁸ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 264.

¹³⁹ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 43-44.

Destacamos neste ponto o entendimento de Geraldo da Silva Batista Júnior¹⁴⁰, que entende que o problema do campo de incidência da exceção de pré-executividade não está no rol das matérias argüíveis, mas na questão referente à prova das alegações. Para este autor, não há inviabilidade de alegação de qualquer matéria em sede de exceção de pré-executividade, mas sim um impedimento de alegação daquelas matérias que dependam da produção de provas no curso do processo.

(...) não há matéria que não possa ser alegada em exceção de pré-executividade. Se ela reflete o direito constitucional de defesa, é possível utilizá-la para promover qualquer defesa, porque, por evidente, os direitos constitucionalmente garantidos estão acima de qualquer argumento de ordem infraconstitucional, sejam eles jurisprudenciais, doutrinários ou legais. Afirmar que somente as questões conhecíveis de ofício, formais ou substanciais, podem ser objeto de exceção de pré-executividade, é, (...) negar a aplicação do direito constitucional de defesa ao executado. Por outro lado, (...), é preciso reconhecer a impossibilidade de dilação probatória no processo de execução, o que impõe limites à exceção de pré-executividade. (...). Porque a execução é uma das formas de prestação da tutela jurisdicional que também é constitucionalmente garantida¹⁴¹.

Finaliza o autor sob o argumento de que por tratarem de mandamentos de otimização, os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus, e como não há um que seja absoluto, ou superior aos outros, podem surgir eventuais choques, os quais devem ser solucionados mediante a ponderação de interesses.

3.9.3. Efeitos da exceção de pré-executividade

Efetivamente, a execução consiste numa série de atos tendentes à desapropriação de bens. Nestas condições, cada passo de sua marcha representa uma violação ao patrimônio do devedor, e aproxima o ato final expropriatório. Não se pode, por isto, aguardar fase processual alguma para se discutir a presença dos seus requisitos. Havendo fundadas razões para tanto, deve a execução ser suspensa a fim de ser verificada a regularidade processual. (...). Se é argüida a ausência destes requisitos, a execução não pode prosseguir até manifestação judicial

¹⁴⁰ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 40-42.

¹⁴¹ *Loco citato*.

afirmativa dos mesmos, sob pena de se privar bens de cidadãos sem observância do devido processo legal¹⁴².

Levando-se em conta o entendimento de que a arguição da matéria através da exceção de pré-executividade implica na suspensão do processo de execução enquanto pendente de decisão a exceção de pré-executividade, conseqüentemente, o prazo para o oferecimento dos embargos também é suspenso até o julgamento do incidente, recomeçando a correr a partir da intimação das partes da decisão da exceção de pré-executividade¹⁴³.

Afirma Arruda Alvim, que caso não se entendesse assim, o incidente de exceção de pré-executividade estaria esvaziado, pois o executado correria o risco de ver a exceção de pré-executividade argüida afastada e, ainda, perder o prazo para oposição de embargos.

Posição diversa sustenta Tarlei Lemos Pereira, para o qual, a interposição da exceção de pré-executividade não implica na automática suspensão do curso do processo de execução, para tanto, faz-se necessária a manifestação judicial acerca da verossimilhança da alegação. Entende que tal restrição coaduna com a regra processual pela qual o juiz deve zelar pelo regular andamento dos feitos processuais, caso contrário, permitir-se-ia a qualquer tempo manifestações inoportunas e sem fundamento, visando, exclusivamente, protelar o correto andamento do processo e a prolação da sentença¹⁴⁴.

Observadas as explanações acima, afirma o autor que recebida a exceção de pré-executividade e reconhecida pelo juiz a verossimilhança das alegações, outra alternativa não se mostra senão a suspensão do processo, sob pena de permitir a efetivação de um ato expropriatório possivelmente ilegal.

¹⁴² ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 78.

¹⁴³ ALVIM, Eduardo Arruda. Exceção de Pré-Executividade. In. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução, Série Processo de Execução e Assuntos Afins**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 226-227.

¹⁴⁴ PEREIRA, Tarlei Lemos. Exceção de pré-executividade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 88, v. 760, fevereiro 1999, p. 774.

Complementando tal posicionamento, Marcos Valls Feu Rosa expõe que a necessidade de recebimento da arguição para que se considere a execução suspensa, impediria a utilização da exceção de pré-executividade para fins protelatórios¹⁴⁵.

Neste diapasão, Alberto Camiña Moreira¹⁴⁶, afirma, primeiramente, que, a suspensão é medida que somente ocorre nos casos expressamente admitidos em lei, assim, fora da previsão legal não há possibilidade de suspensão. Afirma também, que o mais apropriado seria falar em suspensão do procedimento e não em suspensão do processo, haja vista que o processo não deve ficar suspenso, mas sim o procedimento como sucessão de atos. Todavia, feitas as distinções necessárias, sustenta que por não gozar de amparo legal, a exceção de pré-executividade não suspende o procedimento.

Respeitosamente, reservamo-nos o direito de entender frágil e inconsistente o posicionamento adotado acima, no que se refere a justificativa de que a exceção de pré-executividade não suspende o procedimento face a ausência de previsão legal, visto que o próprio instituto não encontra amparo legal, razão pela qual evidencia-se que tampouco a suspensão da execução pela exceção de pré-executividade encontraria respaldo legal.

Coadunando com a posição de Alberto Camiña Moreira, temos Araken de Assis expondo que o oferecimento da exceção de pré-executividade não trava a marcha processual, pois os casos de suspensão do processo encontram-se taxativamente previstos nos arts. 265 e 791 do CPC, excluindo-se a exceção de pré-executividade¹⁴⁷.

Com base no acima suscitado, interposta a exceção de pré-executividade, antes da prática de qualquer ato expropriatório, entendendo o juiz que não cabe a suspensão do procedimento, deve o executado observar o disposto nos arts. 652¹⁴⁸ e 738¹⁴⁹ do CPC.

¹⁴⁵ ROSA, Marcos Valls Feu. *Opere citato*. p. 81.

¹⁴⁶ MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**, p.172, *apud* NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de pré-executividade**, São Paulo, Método, 2004, p. 267.

¹⁴⁷ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1075-1076.

¹⁴⁸ “**Art. 652.** O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida”.

¹⁴⁹ “**Art. 738.** Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação”.

A despeito dos posicionamentos em contrário, Geraldo da Silva Batista Júnior¹⁵⁰, defende a suspensividade, com base em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. Há que se ressaltar que esta suspensão não se processa de forma automática pela simples interposição da exceção de pré-executividade, necessário se faz que o juiz a receba, proferindo um juízo de admissibilidade.

No que tange aos fundamentos infraconstitucionais, busca suporte nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior acerca das questões preliminares e prejudiciais, asseverando que ambas têm caráter de prejudicialidade em relação ao mérito e, por isto, devem ser apreciadas antes deste, pois são capazes de influenciá-lo ou impedir sua apreciação.

Na seara constitucional, elenca os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal como garantias que impedem a excussão de bens do devedor sem a prévia análise dos argumentos da defesa capazes de influenciar na decisão.

Complementa afirmando que não há que se falar que este entendimento conduz a um processo mais lento e menos efetivo, isso porque não sendo admitida dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade, o exame realizado pelo juiz pode ser feito de forma rápida.

Ressaltamos, por fim, que o ato do juiz que nega efeito suspensivo à exceção de pré-executividade é uma decisão interlocutória, portanto passível de interposição de recurso de agravo, nos termos do art. 522, caput do CPC¹⁵¹.

¹⁵⁰ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 60-61.

¹⁵¹ “**Art. 522.** Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

3.9.4. Recursos

Não conhecida ou conhecida e não acolhida a exceção de pré-executividade, prossegue-se com a execução, tendo o ato judicial natureza de decisão interlocutória, atacável por recurso de agravo. Da decisão que recebe a exceção de pré-executividade e determina a manifestação do exeqüente, não cabe a interposição de agravo, por inexistir prejuízo que justifique tal recurso.

Acolhida a exceção de pré-executividade e decretada a extinção da execução, possui o ato natureza de sentença, recorrível através do recurso de apelação.

Interposto o agravo, é permitido ao agravante com fulcro no art. 558 do CPC¹⁵² requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo para que seja sobrestado o cumprimento da decisão agravada até o julgamento do agravo, sob a relevante fundamentação de que a execução da decisão agravada poderá resultar lesão grave e de difícil reparação.

De outro lado, interposto o agravo sem o deferimento de efeito suspensivo, a execução prosseguirá com a realização da penhora ou depósito e a fluência do prazo para oferecimento de embargos ou impugnação.

A alegação de que o recurso de agravo da decisão que não conhece a exceção de pré-executividade possui limitações quanto à apreciação da matéria pelo Tribunal, sob a fundamentação de que não pode o Tribunal acolher o incidente, extinguindo a execução, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, haja vista que o magistrado de primeiro grau não chegou a apreciar o tema, não pode prosperar face a alteração implementada pela Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, permitindo que o tribunal julgue desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

¹⁵² “**Art. 558.** O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”.

Havendo recurso de agravo da decisão de não conhecer ou não proveu a exceção de pré-executividade, ou havendo apelação da decisão que acolheu a exceção e extinguiu a execução, das decisões destes recursos caberão recursos especial e extraordinário.

Conforme dissemos acima, interposta exceção de pré-executividade, não sendo esta conhecida ou acolhida, cabe agravo para o Tribunal, comportando pedido de suspensão da decisão então agravada (art. 558 do CPC). Não obstante, indeferido o pedido de suspensão da execução, começa a correr o prazo para oferecimento de embargos.

Oferecidos os embargos, é possível que o julgamento do agravo da decisão que não conheceu ou não proveu a exceção de pré-executividade ocorra antes do julgamento dos embargos. Assim, acolhido o agravo interposto, a execução será extinta, prejudicando os embargos pela superveniente ausência de interesse processual, salvo se versarem sobre direito substancial não atacado na exceção de pré-executividade¹⁵³.

Rejeitado o agravo mediante acórdão do Tribunal que confirma a decisão do juiz de primeiro grau, surgem duas possibilidades distintas: (i) versando a exceção de pré-executividade sobre matérias de ordem pública, e, portanto não sujeitas a preclusão, ainda que haja decisão proferida em segunda instância, não há qualquer obstáculo a nova apreciação destas matérias pelo juiz singular em sede de embargos ou pelo Tribunal, provocado pela interposição de apelação da decisão deste; e (ii) versando a exceção de pré-executividade sobre matérias de mérito, há efetivamente análise do mérito, fazendo coisa julgada, não podendo assim ser rediscutida.

3.9.5. Coisa julgada

Parte da doutrina entende que apenas as matérias de ordem pública podem ser objeto de alegação em sede de exceção de pré-executividade; sob este viés, coerente o raciocínio pela não

¹⁵³ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 276-279.

formação de coisa julgada. Desta forma, julgada a exceção de pré-executividade que versava apenas sobre matérias de ordem pública, não há que se falar em julgamento de mérito, e consequentemente, nem em coisa julgada.

A situação torna-se complicada quando admitimos a alegação através da exceção de pré-executividade de questões de direito substancial, pois a ordem natural conduz à idéia de formação da coisa julgada como consequência da preclusão da decisão. Entretanto, os que pugnam pela não formação da coisa julgada, fundamentam tal entendimento na ausência de cognição exauriente na execução.

Sustenta Araken de Assis que ainda que rejeitada a exceção de pré-executividade, poderá o devedor alegar a matéria outra vez em sede de embargos. Tal fato se dá, pois em caso de rejeição, somente ocorrerá preclusão, jamais a eficácia da coisa julgada, inexistente no processo de execução¹⁵⁴.

Posição diversa sustenta Paulo Henrique dos Santos Lucon, para o referido autor com a rejeição do incidente haverá preclusão, não sendo permitido ao executado reiterar a matéria argüida no incidente em sede de embargos, salvo se o juiz rejeitar o incidente sob o fundamento de ser a matéria suscetível de alegação apenas através de embargos¹⁵⁵.

Contudo, é possível reconhecer a existência da coisa julgada no processo de execução, em algumas hipóteses, como na argüição de satisfação da obrigação, prescrição, decadência e compensação¹⁵⁶.

Atente-se, porém, que a ocorrência de coisa julgada fica na dependência do teor da decisão proferida. Se, por exemplo, o juiz, à vista da argumentação do executado e da documentação juntada, limita-se a extinguir a execução, não haverá formação de coisa julgada, pois a decisão cinge-se à extinção do processo. Todavia, se o juiz declarar, na sua decisão, que ocorreu a prescrição,

¹⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1077.

¹⁵⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Objeção na execução (Objeção e exceção de pré-executividade). In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução, Série Processo de Execução e Assuntos Afins**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 582.

¹⁵⁶ MOREIRA, Alberto Camiña. *Opere citato*. p. 189.

que ocorreu a decadência, ou que ocorreu o pagamento, essa declaração faz coisa julgada material¹⁵⁷.

Para Geraldo da Silva Batista Júnior, as decisões referentes à exceção de pré-executividade formarão ou não a coisa julgada material conforme se refiram ou não a questões de mérito. Desta forma, a decisão que acolhe a exceção, por ter o juiz reconhecido a presença de elementos suficientes para entender que o excipiente tinha o direito que postulava, está apta a formar coisa julgada; Porém, da decisão que rejeita o referido expediente, duas são as conseqüências: (i) estará apta a formar coisa julgada a decisão de rejeição que reconhecer a existência de elementos probatórios suficientes do direito do executado; e (ii) não estará apta quando a rejeição se der em virtude da inexistência de elementos suficientes¹⁵⁸.

3.9.6. Despesas processuais e honorários advocatícios

Conforme estabelece o art. 20, § 4º do CPC¹⁵⁹, acolhida a exceção de pré-executividade será o exequente condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Caso a exceção de pré-executividade formulada seja rejeitada não haverá condenação em honorários advocatícios.

Processual Civil. Execução. Exceção de Pré-Executividade. Honorários de advogado, em princípio, são devidos (CPC, art. 20, § 4º). Distinção entre execução extinta e execução não encerrada. Em linha de princípio, na exceção de pré-executividade, cabe a condenação em verba honorária, convindo, porém, fazer a distinção entre a exceção extintiva ou não da execução. Se importar, por iniciativa do devedor, em extinção da execução impõe-se a condenação em verba honorária, eis que caracterizada a sucumbência. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio. Recurso não conhecido.

¹⁵⁷ *Ibidem*. p. 193.

¹⁵⁸ BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 79-80.

¹⁵⁹ “**Art. 20., § 4º** - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”.

Processo: REsp. 442156 / SP - Recurso Especial 2002/0075715-8. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Órgão Julgador: STJ - T5 - Quinta Turma. Data do Julgamento: 15/10/2002. Data da Publicação: DJ 11/11/2002 p. 286, JBCC vol. 198 p. 141, RNDJ vol. 37 p. 120.

Quanto às custas processuais, se, eventualmente, houver acréscimo nestas em razão do oferecimento do incidente, caberão ao executado, nos termos do art. 20, § 1º do CPC¹⁶⁰.

3.9.7. Litigância de má-fé

Especialmente na execução de títulos extrajudiciais, a prática de atos meramente protelatórios constitui a mais freqüente vulneração do princípio da lealdade. Estes atos procrastinatórios estão sancionados pela litigância de má-fé (arts. 17, VI¹⁶¹ e 18¹⁶² do CPC) e pelos atos atentatórios à dignidade da justiça (arts. 600¹⁶³ e 601¹⁶⁴ do CPC).

De acordo com os ensinamentos de Carreira Alvim, os arts. 14¹⁶⁵ e 15¹⁶⁶ do CPC – que tratam dos deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo –, e os arts. 16¹⁶⁷, 17¹⁶⁸ e 18 do CPC – que tratam da responsabilidade das partes por dano

¹⁶⁰ “Art. 20., § 1º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido”.

¹⁶¹ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...); VI – provocar incidentes manifestamente infundados;”.

¹⁶² “Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

¹⁶³ “Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I – fraude a execução; II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III – resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV – intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores”.

¹⁶⁴ “Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução”.

¹⁶⁵ “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – proceder com lealdade e boa-fé; III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são desconstituídas de fundamento; IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

¹⁶⁶ “Art. 15. É defeso às partes e seus advogados, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las”.

¹⁶⁷ “Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

¹⁶⁸ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra o texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV –

processual –, já seriam por si só suficientes para garantir o razoável funcionamento do processo. Desta forma, o art. 600 do CPC com a nova redação que lhe deu a Lei nº 11.382/2006, atua como um reforço no sentido de fazer com que o processo de execução esteja pautado pela boa-fé.

O inciso I do art. 600 do CPC considera como ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que frauda à execução. Conforme disposto no art. 593 do CPC, considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real, quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência, ou nos demais casos expressos em lei.

Prescreve o inciso II do supra mencionado artigo, que constitui ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que se opõe maliciosamente à execução, empregando meios fraudulentos, como quando o devedor, por exemplo, dá sumiço nos seus bens; esconde-se para não ser encontrado; dilapida o seu patrimônio; assume dívidas vultosas; ou nomeia bens alheios à penhora. Já o inciso III, prescreve que pratica ato atentatório à dignidade da justiça aquele que se recusa a cumprir ordem judicial legal.

Por fim, complementando o disposto no art. 600, estabelece o art. 601 do CPC a aplicação de multa no caso de configuração de algum dos incisos do artigo anterior.

Alerta Araken de Assis¹⁶⁹ a respeito da possibilidade de utilização do expediente da exceção de pré-executividade com vistas a má-fé, gerando o risco de ocultação ou desaparecimento dos bens, com a conseqüente frustração da execução. Como solução para estas questões, afirma o autor a viabilidade do exeqüente se defender através da adoção de medidas cautelares repressivas, com base no art. 615, III do CPC, ou promover a averbação mencionada no art. 615-A do CPC.

opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

¹⁶⁹ ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1069.

Face o acima exposto, conclui-se que não se pode afastar o reconhecimento da possibilidade de defesa do executado no processo de execução, fora dos embargos, simplesmente por medo de atitudes protelatórias do executado, que podem e devem ser coibidas.

4. CONCLUSÃO

Se as Leis nº 11.232/2005 e 1.382/2006 tivessem regulado a defesa do executado de modo completo, como exigem as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a exceção de pré-executividade poderia ter desaparecido. Ocorre que, apesar dos aprimoramentos, estas leis não estruturaram um sistema que preenchesse todos os vazios normativos¹⁷⁰.

Por um logo tempo, os embargos foram a única forma de oposição de defesa perante uma execução, o que se dava com a condição da garantia do juízo; sem o direito de defender-se em uma execução antes de garantido o juízo com a constrição de seus bens, com isto o executado tornava-se um mero observador passivo do processo, não lhe sendo oferecida a efetiva oportunidade de participar da formação do convencimento do juiz que prolatará a sentença.

Se levarmos em conta que a execução gera agravos ao executado a cada novo ato executório, e, que o executado deve ter o direito de lutar para não sofrer qualquer tipo de coação ilegal ou injusta, se torna fácil compreender que ele não pode ter a oportunidade de defender-se restrita à apenas 2 (dois) prazos preclusivos, contados unicamente a partir de 2 (dois) determinados atos escolhidos pelo legislador, por mais relevantes que sejam, na execução de título extrajudicial, até 15 (quinze) dias após a juntada aos autos do mandado de citação; no cumprimento de sentença (execução de título judicial), nos 15 (quinze) dias seguintes à intimação da penhora; e em ambos, nos 5 (cinco) dias seguintes à adjudicação, à alienação ou à arrematação.

Em quaisquer outros momentos, a necessidade de subtrair-se ou de reagir aos atos executórios ou à própria execução como um todo, poderá ser articulada através de uma petição avulsa, não prevista em lei, cuja legitimidade decorre diretamente do direito constitucionalmente assegurado de acesso à tutela jurisdicional efetiva.

¹⁷⁰ GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernani Fidélis dos (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

O processo de execução, nessa ordem de idéias, tem de apresentar-se como via adequada e segura para proporcionar, de um lado, o direito de pleitear a tutela jurisdicional para fazer valer determinado direito violado e, se tiver sucesso, a pronta e efetiva satisfação desse direito. Por outro lado, deve proporcionar à parte contrária o direito de demonstrar suas razões e tentar impedir a injusta invasão da sua esfera jurídica, por não se achar obrigado a suportá-la¹⁷¹.

Desta forma, viola a garantia à ampla defesa sujeitar o executado a ter que ultrapassar um obstáculo econômico vultoso para poder se defender, devendo ele ter o direito de oferecer uma petição avulsa, denominada exceção de pé-executividade.

O direito de defesa constitui a contrapartida do direito de ação, e ambos são constitucionalmente assegurados, no entanto, a interpretação literal da lei processual, que exige a garantia do juízo para que o executado possa opor sua defesa, afasta da ordem jurídica estas garantias constitucionais, inviabilizando até mesmo o acesso à justiça.

O fato é que o devedor deve ter sempre a possibilidade de impugnar qualquer ato da execução e deve ter sempre a possibilidade de impugnar a existência do crédito e isso não é facultado por essas regras rígidas que obrigam o devedor a oferecer bens à penhora para poder se defender ou, mesmo não sendo obrigado a oferecer bens à penhora, como ocorre na execução de título extrajudicial, só podendo oferecer defesa através dos embargos nos 15 (quinze) dias após a citação ou nos 5 (cinco) dias subseqüentes à arrematação, adjudicação ou alienação.

Então, fora desses momentos e independentemente do oferecimento de bens à penhora, a ampla defesa constitucionalmente assegurada tem que ser uma garantia concreta, que o devedor possa exercer a qualquer tempo dentro da execução. E, se essa garantia não é oferecida pelos meios de defesa legalmente previstos, que são os embargos e a impugnação, então essa garantia decorre da própria CF, como norma auto-aplicável, e tem que se materializar através de qualquer tipo de petição.

Para cada tipo de litígio deve a lei apresentar expressamente uma forma de composição jurisdicional pertinente, já que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder

¹⁷¹ NOLASCO, Rita Dias. *Opere citato*. p. 296.

Judiciário. Neste sentido, o devido processo legal é um princípio informativo que abrange e incorpora todos os demais princípios, funcionando como um sistema de garantias processuais básicas de uma sociedade justa e democrática. Ninguém pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem que tenha sido submetido a um julgamento prolatado com base no pertinente instrumento estatal previsto em lei para a solução daquele conflito específico de interesses.

Somente garante-se o acesso à justiça, no seu sentido lato, quando se der ao executado a chance de participar efetivamente daquele processo, de forma que possa alegar matérias que tenham o condão de fulminar de plano a execução, antes que tenha seus bens atingidos por atos de constrição judicial.

A exceção de pré-executividade não pode ser encarada como expediente pernicioso e maligno. Ao contrário, presta-se para impedir o prosseguimento de execuções inúteis, beneficiando o conjunto da atividade jurisdicional e evitando dano injusto ao executado¹⁷².

Em síntese, a exceção de pré-executividade precisa sobreviver para preencher muitos vazios defensivos, era necessário que ela ocupasse todos esses vazios defensivos, mas a sua informalidade, o fato de não poder suspender a execução e a sumariedade da cognição, deixam ainda em aberto muitas lacunas que precisarão ser corrigidas em uma futura reforma da execução.

Isso mostra que a exceção de pré-executividade não é a solução definitiva, pois ainda perdura o vazio defensivo daquelas matérias que não são de ordem pública ou que, ainda que sejam de ordem pública, precisam de uma dilação probatória para serem comprovadas e acolhidas.

¹⁷² ASSIS, Araken de. *Opere citato*. p. 1070.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Exceção de Pré-Executividade. In. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução, Série Processo de Execução e Assuntos Afins**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Princípios processuais e execução forçada**. Disponível em <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/25%20J%20E%20Carreira%20Alvim%20-%20Princípios%20processuais%20e%20execução%20força.doc>. Acesso em 04 de setembro de 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba, Juruá, 2007.

_____; _____. **Código de Processo Civil Reformado**. Curitiba, Juruá, 2008.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo, 11ª edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual 2006/2007, Revista dos Tribunais, 2007.

BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. **Exceção de pré-executividade**. Disponível em <<http://www.fdc.br/Artigos/Artigos.aspxaArtigoID=9>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

_____. **Exceção de Pré-Executividade: Alcance e Limites**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. A exceção de pré-executividade. In: **Revista do Processo**, nº. 55, julho-setembro de 1989.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo, 21ª edição, Malheiros, 2005.

GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernani Fidélis dos (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **O acesso ao Direito e à Justiça**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 11 de maio de 2008.

_____. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 04 de abril de 2008.

_____. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**, n° 36, março 2006.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Processo de conhecimento e processo de execução.** Rio de Janeiro, Forense, 1993.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Objeção na execução (Objeção e exceção de pré-executividade). In. SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução, Série Processo de Execução e Assuntos Afins.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves notas sobre a exceção de pré-executividade.** Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 06 de abril de 2008.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade.** São Paulo, Saraiva, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: sétima série.** São Paulo, Saraiva, 2001, p. 119/121.

NOLASCO, Rita Dias. Exceção de Pré-Executividade. São Paulo, Método, 2004.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Exceção de pré-executividade. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, ano 88, v. 760, fevereiro 1999, p. 767/786.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres.** Rio de Janeiro, Francisco Alves, v. 4, 1975.

ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade: matérias de ordem pública no Processo de Execução.** Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º volume. São Paulo, Saraiva, 2004.